Die rechtliche Beurteilung von Gefälligkeitsfahrten nach Kraftfahrzeugrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Maria Schumacher
Gerichtsreferendarin aus Köln am Rhein.

Marburg 1932

Buchdruckerei F. Pöttken, Sendenhorst (Westf.)

Als Dissertation von der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Juli 1931.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

Literatur-Verzeichnis.

Arndt. Rechtsprobleme der Kraftfahrzeuggefälligkeitsfahrt. JW 1929, S. 898.

Balzereit, Ernst. Gefälligkeitsverträge. Diss. Marburg 1929.

Becker, Helmut. Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrrecht. Düsseldorf 1930.

Behrend. Haftung für Gefälligkeitshandlungen. Recht 1919, S. 291.

Bekker. System des heutigen Pandektenrechts. II. Bd. Weimar 1889.

v. Blume. Das Reichsgericht und die Gefälligkeitsverträge. Recht 1908, Sp. 649 ff.

Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. u. 2. Hälfte, Tübingen-Leipzig 1902.

Danz. Die neue realistische Auslegung der Rechtsgeschäfte. JW 1912, S. 2 ff.

Dernburg. Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der preußischen Rechtsnormen des Reichs. II. Bd. Halle a/S. 1882. Zit.: Lehrbuch.

Dernburg. Pandekten, II. Bd. Obligationenrecht. 6. Aufl. Berlin 1900. Zit.: Pandekten.

Eger. Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Stuttgart-Leipzig 1911.

Enneccerus-Nipperdey. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 13. Bearb. Marburg 1931.

Flad. Handeln auf eigene Gefahr, zugleich ein Beitrag zur Beurteilung der sogenannten Gefälligkeitsfahrten, Recht 1919. S. 13.

Frahne. Der Entlastungsbeweis im Automobilverkehr. Diss. Breslau 1926.

Friedrichs. Grundsätze der Auslegung. JW 1921, S. 878 ff.

Geigel. Schadenersatzansprüche aus Gefälligkeiten. Seuff. Blätter Bd. 77, S. 37 ff.

v. Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht. III. Bd. München-Leipzig 1917.

Grau. Ausschluß der Haftung gegenüber Insassen von Kraftwagen. Gesetz und Recht. 28. Jahrg. Heft 7, S. 97.

Gülde. Beitrag zur Autohaftung juristischer Personen; Haftungsausschluß. In DAR 1928, Sp. 313 ff.

Heilfron. Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1903.

Hellingrath. Kraftfahrrecht, I. Teil, 5. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.

Heucke. Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 8. Aufl. Berlin 1926.

Hoeniger. Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim-Leipzig 1910.

Isaac. Haftung des Autohalters und Führers für Gefälligkeitsfahrten in der amerikanischen Praxis. R. d. K. 1926, S. 23.

Isaac-Sieburg. Kommentar zum Automobilgesetz, 2. Aufl. Berlin 1931.

Josef. Haftpflicht des Versicherers bei Gefälligkeitsfahrten m. Kraftwagen. In „Der Versicherungsvertreter“ Nr. 45 Beilage zu Heft 49 von „Versich. u. Geldwirtsch.“ S. 177.

Josef. Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrten. In JW 1928, S. 2313.

Jung. Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen. Arch. ziv. Pr., 117. S. 46 ff.

Kirchner. Gesetz über d. Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 3. Aufl. Berlin 1915.

Koch. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Kommentar in Anmerkungen. I. Bd. 6. Aufl. Berlin 1874. II. Bd. 5. Aufl. Berlin 1875.

Krückmann. Gefälligkeitsverträge. Seuff. Bl. 74, S. 113 ff., 154 ff.

Krückmann. Der Umfang der Gefährdungsaufrechnung. In Iher. Jahrb. 54, S. 107 ff.

Kuhlenbeck. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts. JW. 1908, S. 701 ff.

Leonhard, Fr. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. ziv. Prax. 120, S. 14 ff.

Leonhard, Fr. Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.

Leonhard, Fr. Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. München-Leipzig 1929.

Loersch. Der Code civil, französisch und deutsch nebst den ihn abändernden und ergänz. Reichs- und preuß. Gesetzen. 3. Aufl. Leipzig 1893.

Lucke, Friedr. Ein Beitrag zur Frage der Haftung aus Gefälligkeitsfahrten mit Kraftfahrzeugen. Diss. Heidelberg 1930.

Manigk. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. J. W. 1930. S. 2193 ff.

Manigk. Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung. Berlin 1918. Zit. J. u. A.

Manigk. Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung im BGB. Berlin 1907. Zit.: W E u. W G.

Meisner. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung. J W 1922, S. 766.

Müller. Autohaftpflicht. Referat auf dem Salzburger Juristentag. In DAR. 1928, S. 353 ff.

Müller. Automobilgesetz, 6. Aufl. 1930.

Oberländer-Bezold. Das Automobilrecht. 1925.

Oertmann. Entgeltliche Geschäfte. München 1912.

Oertmann. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1929.

Planck. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. 2. Hälfte, 4. Auflage Berlin-Leipzig 1928.

Rathey. Gefälligkeitsverträge. Diss. Breslau 1915.

Regelsberger. Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? Iher. Jahrb. 48, S. 453 ff.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Band, 7. Auflage Berlin-Leipzig 1929.

Rosenmeyer. Die Gefälligkeitsfahrt im Kraftfahrrecht. Zeitschrift der Anwaltskammer im OLG-Bezirk Frankfurt a/M. 2. Jahrgang Nr. 7/8 1929, S. 107 ff.

Rosenthal. Bürgerliches Gesetzbuch 13. Auflage, Berlin 1931.

Schmid. Haftung bei Gefälligkeitsfahrten. DAR 1928. Heft 18, S. 345/346.

Schneider. Der 65. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ Band 13, S. 217 ff.

Siber. Römisches Recht in Grundzügen, II. Band, Berlin 1928.

Siber. Schuldrecht Leipzig 1931.

Sohm-Mitteis-Wenger. Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Auflage, München-Leipzig 1923, Zit: Sohm.

v. Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band, 9. Auflage München-Berlin-Leipzig 1928.

Sugg, Walter. Gefälligkeitsverträge. Diss. Breslau 1914.

Volkmann. Die neuere ausländische Rechtsprechung auf dem Gebiet des Rechts der Kraftfahrzeuge. JW 1929, S. 2038.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Band, 9. Auflage von Kipp, Frankfurt a/M. 1906.

Zimmermann. Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrten. JW 1928, S. 1717.

Zeitschriften und Entscheidungen.

ADAC-Motorwelt.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Deutsches Auto-Recht. Zit: DAR.

Deutsche Juristen-Zeitung. Zit: DJZ.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Zit: RG.

Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Zit: Gruch.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts. Zit: Jher. Jahrb.

Juristische Wochenschrift. Zit: JW.

Juristische Rundschau u. Höchstrichterliche Rechtsprechung. Zit: J. Rdsch.

Kartei des Automobilrechts, herausgegeben von Arndt, Düsseldorf.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. Zit: LZ.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. Zit: Mot.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Zit: Prot.

Recht des Kraftfahrers. Zit: R. d. K.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Zit: Seuff. Arch.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Zit: Seuff. Bl.

Verkehrsrechtliche Rundschau.

Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zit: Warn.

A. Einleitung.

Der Begriff der Gefälligkeitsfahrt.

Innerhalb der Verwendung des Kraftfahrzeugs als Verkehrsmittel hat das Problem der Gefälligkeitsfahrten große Bedeutung gewonnen. Die hohe Zahl der durch die Schnelligkeit der Kraftfahrzeuge begründeten Unfälle wirft die Frage der Haftpflicht des Gefälligen immer wieder auf. Die rechtliche Beurteilung der Gefälligkeitsfahrt ist eine der brennenden Fragen geworden, mit denen die Rechtsprechung sich dauernd zu befassen hat.

Sowohl die Rechtsprechung als auch die Rechtswissenschaft sind bei der Beantwortung dieser Frage noch nicht zu einem einheitlichen Ergebnis gekommen. Es liegt dies zum Teil daran, daß der Begriff der Gefälligkeitsfahrt nicht feststeht, zum Teil an der Verschiedenheit der rechtlichen Schlußfolgerungen.

Bevor die rechtliche Beurteilung der Gefälligkeitsfahrt vorgenommen werden kann, ist deshalb zunächst der Begriff der Gefälligkeitsfahrt klarzustellen.

Die Gefälligkeitsfahrt ist lediglich ein besonderer Fall der im täglichen Leben auch sonst vorkommenden Gefälligkeiten. Eine Begriffsbestimmung ist durch Gesetz noch nicht erfolgt. Die für den Kraftfahrzeugverkehr erlassenen besonderen gesetzlichen Bestimmungen, nämlich das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KFG) vom 3. Mai 1909 und die einschlägigen Nebenbestimmungen, insbesondere die Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr vom 5. Juli 1930, erwähnen die Gefälligkeitsfahrt nicht. Im BGB findet sich andererseits auch keine besondere Regelung der Gefälligkeitsgeschäfte. Die Erklärung des Begriffes einer Gefälligkeitsfahrt ist daher wissenschaftlich gemäß der Verkehrsanschauung abzuleiten. Auszugehen ist dabei von dem Begriff „Gefälligkeit".

Man spricht davon, daß jemand ein gefälliger Mensch sei, daß er aus Gefälligkeit handele, daß er einem anderen eine Gefälligkeit erweise. Aus dieser Ausdrucksweise ist zu entnehmen, daß zu einer Gefälligkeitshandlung gehört einmal, daß der Gefällige freiwillig und ohne schuldrechtliche Verpflichtung handelt, um einem anderen irgendwie behilflich zu sein, daß dieser aber auch durch die Ausführung der Gefälligkeit nicht rechtlich verpflichtet wird; sodann daß der Gefälligkeitsempfänger die Handlungen des Gefälligen als angenehm und in seinem Interesse liegend empfindet.

Mit der herrschenden Meinung [1]) ist hervorzuheben, daß nur solche Handlungen rechtlich mit der Bezeichnung „Gefälligkeit" zu belegen sind, die unentgeltlich vorgenommen werden. Man kann zwar auch ein entgeltliches Rechtsgeschäft vornehmen, um dadurch der anderen Partei einen Gefallen zu erweisen. Man denke etwa an den Fall, daß jemand aus Mitleid einen Kaufvertrag abschließt, um der anderen Partei den Kaufpreis zuzuwenden. Diese Art der aus Gefälligkeit vorgenommenen Geschäfte wird regelmäßig ohne jeden Zwang unter eines der im BGB genannten Rechtsgeschäfte einzuordnen sein. Eine besondere Kennzeichnung als Gefälligkeitsvertrag, wie sie Hoeniger [2]) will, ist für sie nicht angebracht. Es kommt bei ihrer rechtlichen Beurteilung auf den bezeichneten Beweggrund, aus dem heraus sie vorgenommen worden sind, nicht an.

Entgeltlich nennt man diejenigen Rechtsgeschäfte, gemäß deren Inhalt eine Leistung um einer Gegenleistung willen gemacht wird. [3]) Hinsichtlich der Frage, in welchem Verhältnis Wert und Gegenwert bei diesem Austausch zueinander stehen müssen, ist mit Oertmann [4]) zu sagen, daß nicht notwendig gleiche Werte (Aequivalente) ausgetauscht werden müssen. Die Ansicht, es sei zum Begriff der Entgeltlichkeit erforderlich, daß Leistung und Gegenleistung objektiv gleichwertig sein müssen, wird in der Gegenwart nicht mehr vertreten, sie ist mit Recht abzulehnen, vor allem weil sie durch § 138 BGB erledigt ist.

Aber auch der Lehre, daß Wert und Gegenwert, „zwar nicht oder nur bis zu einem gewissen, sehr beschränkten Grade" [5]) objektiv gleich sein müssen, wohl aber nach der Absicht der Parteien übereinstimmen müssen, ist nicht zu folgen. Sie wird dem praktischen Leben nicht gerecht, zeigt doch schon ein flüchtiges Zuschauen, daß der Ersteher einer Ware nur zu oft ganz genau weiß, daß er sie überzahlt, „sieht sich aber doch durch die Bedeutsamkeit der Interessen, die er mittels ihrer zu befriedigen imstande sein wird, zum Geschäftsabschluß veranlaßt oder gar gezwungen". [6]) Ein sehr deutliches, alltägliches Beispiel hierfür ist der Erwerb einer kleinen Parzelle, durch die ein angrenzendes Grundstück bebaubar wird, und die deshalb um ein Vielfaches überzahlt wird. Der Gefällige will für seine dem Gefälligkeitsempfänger erwiesene Tätigkeit keinerlei Gegenwert erhalten, ganz gleich, ob objektiver oder subjektiver Art.

Völlige Unentgeltlichkeit ist charakteristisch für die Gefälligkeitshandlung, das ist das Fehlen jeder Gegenleistung, die dem Gefälligen einen materiellen Vorteil bringen kann. Aus dem Begriff der Gefälligkeitsfahrt fallen deshalb z. B. Probefahrten, d. h. Fahrten, durch die jemand zum Ankauf des Kraftfahrzeugs bestimmt werden soll, schon deshalb aus, weil bei ihnen der Fahrtunternehmer ein wirtschaftliches

---

[1]) Balzereit, S. 23 und die S. 22, Anm. 56 Zit.; v. Blume, S. 649; Krückmann, Seuff. Bl. S. 113 ff; Leonhard, Schuldrecht, S. 81.

[2]) S. 217.

[3]) Oertmann, Entgelt. Geschäfte S. 50.

[4]) Oertmann, Entg. Geschäfte S. 50.

[5]) Oertmann, Entg. Geschäfte S. 47.

[6]) Oertmann, Entg. Geschäfte S. 49.

Interesse an der Mitnahme des Fahrgastes hat. [1]) Aus dem gleichen Grunde liegt z. B. dann keine Gefälligkeitsfahrt vor, wenn die Fahrt unternommen wird, um den beförderten Fahrgast für eine geschäftliche Auftragserteilung zu gewinnen. [2]) Ideelle Vorteile nehmen einer Handlung nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit. Nicht erforderlich ist deshalb für den Begriff einer Gefälligkeitshandlung das Moment der Uneigennützigkeit, wie es z. B. Lucke [3]) fordert. Denn uneigennützig handelt, wer nicht des eigenen Vorteils, auch nicht einmal eines ideellen Vorteils wegen, handelt.

Demnach ist die Gefälligkeitsfahrt eine Fahrt, die jemand unternimmt, um einem anderen einen Gefallen zu erweisen, ohne von ihm eine Gegenleistung erhalten zu wollen.

Im Folgenden wird unter einer „Gefälligkeitsfahrt" nur der im Leben am häufigsten vorkommende Fall, nämlich die unentgeltliche Mitnahme von Personen, verstanden, also nicht die unentgeltliche Mitnahme von Sachen, die Ausführung einer Fahrt zur Überbringung einer Nachricht oder das unentgeltiche Steuern eines Kraftfahrzeuges.

Keine Gefälligkeitsfahrt liegt vor, wenn der Fahrgast nur deshalb mitfährt, um dem Fahrtunternehmer einen Gefallen zu erweisen. Z. B. ein Wagenbesitzer will seinen Wagen auf seine Zuverlässigkeit und Tragfähigkeit prüfen. Da der Wagen hierzu voll belastet sein muß, ladet er mehrere Bekannte zum Einsteigen ein. Hier ist nicht der Wagenbesitzer der Gefällige, sondern es erweisen umgekehrt die mitfahrenden Gäste dem Wagenbesitzer eine Gefälligkeit dadurch, daß sie seiner Einladung folgen. [4])

---

[1]) Arndt, Kartei: Gefälligkeitsverträge, Vorbem. 1.
[2]) Urteil der RG vom 16. 4. 31, DAR 1931 Sp. 248/49.
[3]) S. 22/23.
[4]) DAR 1928, Sp. 157 III.

B. Rechtliche Beurteilung der Gefälligkeitsfahrt nach Kraftfahrzeugrecht.

I. Die Rechtsnatur der Gefälligkeitsfahrt.

Bei der rechtlichen Beurteilung der Gefälligkeitsfahrt soll zunächst die Rechtsnatur derselben untersucht werden, um später hieraus folgern zu können, ob und welche Verpflichtungen den an der Fahrt Beteiligten entstehen.

Der Prüfung der Rechtsnatur der Gefälligkeitsfahrt sind, da es an besonderen gesetzlichen Vorschriften darüber fehlt, die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Rechts zu Grunde zu legen. Ihre Anwendung auf die Gefälligkeitsfahrt erfolgt jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum in sehr verschiedener Weise.

Es wird bisweilen ein Unterschied gemacht, ob es sich um die bloße Gestattung der Mitfahrt auf einem ohnehin den Weg nehmenden Kraftfahrzeug handelt oder um eine gemeinsame Spazierfahrt oder um eine Fahrt zu einem von dem Fahrgast angegebenen Ziele. [1])

Die einen sagen, es sei die Gefälligkeitsfahrt ein Vorgang rein tatsächlicher Art, ohne rechtliche Bedeutung. [2]) Eine andere Meinung erkennt das Bestehen rechtlicher Beziehungen zwischen den Parteien an, jedoch nicht das Vorliegen eines schuldrechtlichen Vertrages. [3]) Eine dritte Ansicht hält die Gefälligkeitsfahrt für einen schuldrechtlichen Vertrag. [4]) Dazu kommt eine vermittelnde Meinung, [5]) die es stets auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles abstellt, ob ein Vertrag zwischen den Parteien zustandegekommen ist, oder ob es sich nur um einen Vorgang tatsächlicher Art ohne rechtsgeschäftlichen Charakter handelt.

1) Die Gefälligkeitsfahrt ist nicht nur ein tatsächlicher Vorgang.

Die Ansicht, daß die Gefälligkeitsfahrt ein rein tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung sei, wird durchweg von der Rechtsprechung, vor allem der des Reichsgerichts [6]) vertreten, insbesondere

[1]) RG, Bd. 65, S. 17; Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 113 ff.
[2]) Vor allem Ansicht des RG, z. B. Bd. 65, S. 17 ff, Bd. 67, S. 431 ff.
[3]) v. Blume, Recht 1908, Sp. 651.
[4]) Geigel, S. 37; Jung, S. 56/57; Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 113 ff.
[5]) Balzereit, S. 42 ff; Becker, Haftung bei Gefälligkeitsfahrten.
[6]) z. B. RG vom 25. 10. 06 (VI 67/06) Gruch. 52, 414 ff; RG v. 19. 3. 08. RG Bd. 67, S. 431 ff; RG vom 27. 5. 08 (VI 328/07) RG 68, 429 = JW 08, S. 473

in den Fällen der bloßen Gestattung der Mitfahrt. [1]) So führt das Reichsgericht in der Entscheidung vom 13. Dezember 1906 (VI 130/06) [2]), bei der es sich um einen Fall dieser letzten Art handelt, aus: „Es ist in der bloßen Gestattung des Mitfahrens an sich überhaupt noch nicht der Abschluß eines obligatorischen Vertrages zu erblicken, sondern ein bloßer tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung. Anders würde jedoch die Sache liegen, wenn das eventuelle Mitfahren des Klägers verabredet sein sollte im Zusammenhang von Vorbesprechungen unter den Parteien über den möglichen Ankauf eines Automobils aus der Fabrik des Beklagten von seiten des Klägers. Dann würde ein bestimmter rechtlicher Zweck und ein rechtliches Interesse, sei es bloß auf der Seite des Beklagten oder auch des Klägers, vorgelegen haben, und daher würde sich der Vorgang charakterisieren als der Abschluß eines den eventuell in Aussicht genommenen Kaufvertrag vorbereitenden Vertrages".

Eine solche vom Reichsgericht als vorbereitender Vertrag gekennzeichnete Abmachung der Parteien fällt nach den obigen Ausführungen nicht mehr unter den Begriff der Gefälligkeitsfahrt.

Auf die soeben angeführte Reichsgerichtsentscheidung greift die Rechtsprechung in fast allen Fällen einer Gefälligkeitsfahrt zurück, [3]) so z. B. das Oberlandesgericht Danzig in dem Urteil vom 2. Juli 1927 (2 W 216/27), [4]) in dem es heißt: „Eine vertragliche Haftung der Beklagten ist ausgeschlossen, weil es sich bei der Mitnahme der Klägerin durch den Buchhalter H. um einen reinen Gefälligkeitsakt handelte." Neuerdings noch kam das Reichsgericht zum gleichen Ergebnis in einem Urteil vom 14. April 1930. [5]) Es handelt sich um eine Vergnügungsfahrt, die im Anschluß an eine Geschäftsfahrt unternommen wurde und bei der sich ein Unfall ereignete, durch den einer der Fahrgäste geschädigt wurde. Das Reichsgericht sagt: „Sch. war zu einer unentgeltlichen Gefälligkeitsfahrt eingeladen worden, demnach kommt eine Haftung des Beklagten auf vertraglicher Grundlage, etwa der eines Beförderungsvertrages nicht in Frage". [6])

Die Ansicht des Reichsgerichts hat in der Rechtslehre zahlreiche Anhänger gefunden. [7])

Dieser Anschauung, die Gefälligkeitsfahrt sei ein Vorgang ohne rechtliche Bedeutung, ist schon allein deshalb nicht zu folgen, weil sie, wie Rosenmeyer [8]) ausführt, der heutigen Verkehrsanschauung nicht

---

[1]) In einigen wenigen Entscheidungen läßt das Reichsgericht die Möglichkeit offen, daß das unentgeltliche Mitfahrenlassen ein unentgeltlicher Vertrag sein könne, z. B. RG 65, 313 ff und Urteil vom 11. 10. 10, zit. bei Geigel, Seuff. Bl. 77 S. 40.

[2]) RG 65, S. 17 ff.

[3]) RG 67, 431; 68, 429.

[4]) Verkehrsr. Rundsch. 1928, S. 246.

[5]) JW 1930, S. 2854 ff — RG 128, S. 229 ff.

[6]) RG a. a. O. S. 231.

[7]) Grau, S. 97; Isaac-Sieburg, S. 289/90; Kuhlenbeck, S. 701 ff; Müller, Kommentar S. 288, DAR 1928, Sp. 355; Planck, Vorbem. II zu §§ 662 ff; Rosenthal, S. II, 62; Schmid, DAR 1931, Sp. 21.

[8]) S. 108.

mehr gerecht wird. Ferner bewirkt die Gestattung der Mitfahrt zum mindesten den Ausschluß der Rechtswidrigkeit der Benutzung des Fahrzeugs durch den Gefälligkeitsempfänger. Er handelt nicht verboten eigenmächtig, er erlangt unmittelbaren Teilbesitz, der Gefällige begibt sich des Notwehrrechts aus § 859 BGB. [1])

2) Die Gefälligkeitsfahrt ist auch kein Vertrag nichtschuldrechtlicher Art.

Gegen die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts entwickelte zunächst v. Blume [2]) die Lehre, daß die Gefälligkeitsfahrt rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien begründe, die aber nicht so weit gingen, daß ein Vertrag schuldrechtlicher Art zustandekäme. V. Blume nimmt einen Vertrag an, durch den der Gefällige zwar „eine Leistung übernimmt, allerdings ohne sich dazu zu verpflichten". [3]) Der Vertrag ist nur die Rechtsgrundlage für die Leistung des Gefälligen, sodaß ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht entsteht. Das Handeln des Gefälligkeitsempfängers ist rechtmäßig. V. Blume geht also weiter als diejenigen, die nur von einer einseitigen Einwilligung [4]) sprechen, die von dem Gefälligen dem mitgenommenen Fahrgast erteilt werde und die denselben Erfolg herbeiführe, wie ihn v. Blume auf vertraglicher Grundlage erstehen lassen will. So spricht in diesem Falle z. B. Krückmann von „der Erlaubnis zur Vornahme gewisser Handlungen". [5]) Wie schon gesagt, spricht v. Blume dem Vertrag den schuldrechtlichen Charakter ab, da der Gefällige jederzeit die Gefälligkeitsfahrt beenden könne, er sei in seiner Willensbetätigung vollständig frei. Nur insofern die Sorgfaltspflicht des Fahrgastes in Frage steht, erkennt v. Blume dem Vertrag eine obligatorische Wirkung zu. [6]) Im Endergebnis kommt v. Blume dann auf einen Auftragsvertrag und zerstört dadurch seine eigene Lehre von der Besonderheit des Gefälligkeitsvertrages als eines Vertrages ohne obligatorische Wirkung. V. Blume ist zunächst darin beizupflichten, daß das Wesen der Gefälligkeitsfahrt nicht in einer einseitigen Einwilligung zu erblicken ist, die der Gefällige dem Gefälligkeitsempfänger erteilt. Es ist vielmehr ein wahrer Vertrag zustandegekommen. Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das ist ein Tatbestand, der übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen zweier oder mehrerer Personen enthält und „von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist". [7])

Mit übereinstimmenden gegenseitigen Willenserklärungen der Parteien haben wir es bei der Gefälligkeitsfahrt zu tun. In der Gestattung der Mitfahrt durch den Gefälligen und dem Gebrauchmachen von

---

[1]) Krückmann, Jher. Jahrb. Bd. 54, S. 112.
[2]) Recht 1908, Sp. 649 ff.
[3]) a. a. O. S. 651.
[4]) Flad, S. 16/17.
[5]) Krückmann, Jher. Jahrb. 54, S. 116.
[6]) v. Blume, a. a. O. S. 652.
[7]) Enneccerus-Nipperdey, § 136 II, S. 438.

dieser Erlaubnis durch den Gefälligkeitsempfänger liegen gegenseitige Privatwillensäußerungen, die auf eine Änderung der bisherigen Rechtslage hinzielen. Ein rechtlicher Erfolg ist gewollt. Es liegt somit ein Vertrag vor, wenn kein benannter, so doch dank der im BGB herrschenden Vertragsfreiheit, [1]) grundsätzlichen Formfreiheit u. dem Grundsatze, daß jede beliebige Leistung Inhalt eines Rechtsgeschäfts sein kann, [2]) ein unbenannter Vertrag.

Es muß also v. Blume insoweit beigepflichtet werden, daß vertragliche Beziehungen zwischen dem Gefälligen und dem Gefälligkeitsempfänger bestehen. Seiner Ansicht, daß diesen vertraglichen Beziehungen der rechtsverpflichtende Charakter fehle, kann jedoch nicht beigetreten werden. Es gibt zwar Verträge nichtschuldrechtlicher Art, das BGB kennt dingliche, familienrechtliche, erbrechtliche Verträge. Der Entwurf und die Protokolle zum BGB bringen zum Ausdruck, daß schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien kein Wesensmerkmal des Vertragsbegriffes sind. Aber um eine solche Art von Verträgen handelt es sich bei der Gefälligkeitsfahrt nicht.

Der Ansicht v. Blumes ist nicht beizupflichten. Es entspricht Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß bei einer Gefälligkeitsfahrt der gefällige Kraftfahrer den Gast nicht ohne weiteres auf der Landstraße aussetzen oder ihn etwa entführen darf. Dieser Beschränkung seiner Willensbetätigung unterliegt der Gefällige, ganz abgesehen von der Frage, ob er sich zur Beförderung des Gastes verpflichten wollte. Beide Parteien sind sich vom Antritt der Fahrt an über diese Treu und Glauben entsprechende Pflicht des Fahrzeugbesitzers im Klaren. Damit aber zwischen ihnen ein Schuldverhältnis besteht, ist erforderlich, daß beide den Willen haben und erklären, sich rechtlich zu verpflichten. Erst dann entsteht ein S c h u l d v e r h ä l t n i s im gesetzlichen Sinne des § 241 BGB. [3]) Nicht ausschlaggebend ist dafür der innere Verpflichtungswille, sondern gemäß unbestrittener Lehre der erklärte Wille. Es braucht der Wille der Parteien freilich nicht in Worten erklärt zu werden, sondern er kann mit gleicher Wirkung durch irgend ein Verhalten schlüssig zum Ausdruck gelangen, [4]) z. B. „durch tatsächliche Ausführung der dem Handelnden von einem anderen angesonnenen Verrichtung“ [5]) oder durch sonstige konkludente Handlungen, [6]) insbesondere schon durch Anbieten eines Platzes im Wagen. Um Willenserklärungen dieser letzten Art wird es sich in den meisten Fällen von Gefälligkeitsfahrten handeln. Weder wenn A die Frage des B, ob er mitfahren dürfe, mit „ja“ beantwortet, noch wenn A den B zu einer von A vorgeschlagenen Spazierfahrt überredet, ebenfalls nicht wenn A dem B verspricht, ihm zuliebe eine besondere Strecke zu fahren,

---

[1]) Crome, I, § 79, S. 342.

[2]) Leonhard, II, S. 36, 65, 66.

[3]) Manigk, Artikel Schuldverhältnisse im Handw. d. Rechtswiss.: Balzereit, S. 17/18; Sugg. S. 12/13.

[4]) Manigk, WE und WG S. 220.

[5]) Crome, I § 86, S. 382.

[6]) Crome, I § 86, S. 383.

ist zwischen den beiden die Rede gewesen von irgend einem rechtlichen Erfolg, der dadurch zustandekommen soll, noch von rechtlichen Verpflichtungen, die einer von ihnen zu übernehmen verspricht. Aus den Umständen ist jedoch ersichtlich, daß der Erfolg und die Verpflichtung rechtlich gewollt sind. Der Gefällige und auch der Gefälligkeitsempfänger würden sich dagegen verwahren, wenn ihnen von einem Dritten auseinandergesetzt würde, der Fahrgast habe nichts im Wagen des gefälligen Wagenbesitzers zu suchen, weil er ihm nicht gehöre, er müsse aussteigen. Sowohl Fahrgast wie Wagenbesitzer würden sich auf die dem Gast gewährte Erlaubnis, das Kraftfahrzeug benutzen zu dürfen, und auf das Versprechen des Gefälligen, den Gast mitzunehmen, berufen. Auf eine andere Auslegung des Verhältnisses dem Fahrgast gegenüber wird der Gefällige erst dann kommen, wenn ihm die weitere Einhaltung seines Versprechens irgendwie unbequem wird. Aber die Tatsache, daß Verpflichtungen Unbequemlichkeiten mit sich bringen, ändert nichts daran, daß sie einmal begründet worden sind.

Die allgemeinen Umstände jeder Gefälligkeitsfahrt bringen zum Ausdruck, daß nicht nur ein tatsächlicher Erfolg gewollt ist, wie es z. B. der ist, wenn ich im Theater meinen Platznachbarn bitte, aufzustehen und mich zu meinem Platze durchzulassen, sondern, daß ein bestimmter, rechtlicher Erfolg angestrebt wird, nämlich die Beförderung des Fahrgastes und die damit notwendig gewordene Benutzung des Fahrzeuges sicherzustellen. In den seltensten Fällen wird dies von den Parteien durch wörtliche Abrede dargetan werden. Der rechtliche Verpflichtungswille ist jedoch dem Gesamtverhalten der Parteien zu entnehmen. Berücksichtigt man, was sie durch Uebernahme der Gefälligkeitsfahrt erreichen wollen und durch ihr Verhalten zum Ausdruck bringen, so muß man wirklich einen echten rechtlichen Verpflichtungswillen annehmen. Durch die Feststellung des Vorliegens derartiger Willenserklärungen ist nicht dem Verhalten der Parteien ein anderer Sinn untergeschoben worden oder eine Verpflichtung aufgestellt worden, an die die Parteien bei Abgabe der Erklärung überhaupt nicht gedacht haben. Diese gleichen Einwände könnte man gegen das Bestehen des rechtlichen Verpflichtungswillens in vielen Fällen bei manchen schuldrechtlichen Verhältnissen des BGB erheben, besonders bei den von ihm behandelten Gefälligkeitsverträgen, nämlich der Schenkung, der Leihe, der unentgeltlichen Verwahrung und dem Auftrag. Geradeso wie bei der Leihe die Parteien darüber einig sind, daß durch die Überlassung einer Sache zur Benutzung dem Verleiher die rechtliche Verpflichtung erwächst, dem Entleiher den Gebrauch zu gestatten, ohne daß der rechtliche Charakter dieser Verpflichtung besonders betont wird, geradeso ist bei der Gefälligkeitsfahrt der rechtliche Verpflichtungswille der Parteien vorhanden. Daß die eben genannten, vom BGB geregelten Gefälligkeitsverträge schuldrechtliche Verträge sind, bedarf keines Beweises.

3) Die Gefälligkeitsfahrt ist schuldrechtlicher Vertrag u. zwar Auftrag.

Es kommt also durch die Übernahme einer Gefälligkeitsfahrt ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien zustande. [1])

Ist nun die Gefälligkeitsfahrt unter einen der im BGB aufgezählten Vertragstypen zu bringen? Als Vertragsarten, die das BGB zur Verfügung stellt, kommen die schon oben erwähnten Gefälligkeitsverträge: Schenkung, Leihe, Auftrag, unentgeltliche Verwahrung in Frage. Ihnen stehen die entgeltlichen Geschäfte gegenüber. [2]) Gliedern wir die gesamten schuldrechtlichen Grundgeschäfte nach dem Gesichtspunkt, welcher Art der Gegenstand ist, der verschafft wird, — und das kann sein eine Sache, die Sachnutzung oder Dienste [3]) [4]), — so erhalten wir in Verbindung mit der Scheidung nach Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eine erschöpfende Gliederung aller Schuldverhältnisse. Hier interessieren nur die unentgeltlichen Geschäfte. Als Grundformen bietet das BGB für die auf Verschaffung einer Sache gerichteten die Schenkung, für solche, die auf Ueberlassung eines Gegenstandes auf Zeit hinzielen, die Leihe und bei Leistung von Diensten, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, unentgeltliche Verwahrung.

Krückmann hält in seiner Abhandlung über die Gefälligkeitsverträge [5]) grundsätzlich an den vorhandenen Vertragstypen fest. Einen neuen Vertrag besonderer Art anzunehmen, hält er durchaus nicht für erforderlich, [6]) es bestehe kein Bedürfnis für die Konstruktion einer neuer Vertragskategorie, da im BGB eine erschöpfende Regelung für alle Möglichkeiten der Gefälligkeitsverträge gemäß der oben gegebenen doppelten Gliederung vorhanden sei. Er lehnt „im Interesse der wissenschaftlichen Oekonomie" die Annahme solcher neuen Verträge eigener Art ab. Auch v. Staudinger [7]) billigt im allgemeinen die Ansicht Krückmanns, daß regelmäßig mit den allgemeinen Vertragstypen einer unentgeltlichen Leistung oder ihrer Mischung auszukommen sei. Krückmann läßt die Schenkung als durchaus nicht für die Gefälligkeitsfahrt in Frage kommend von vornherein außer Betracht. [8]) Wo sich bei der Charakterisierung der Gefälligkeitsverträge Abweichungen von den vorhandenen Vertragstypen, nämlich Leihe oder Auftrag oder unentgeltlicher Verwahrung, ergeben, hilft sich Krückmann mit der Annahme

---

[1]) Geigel, S. 37 ff; Jung, S. 46 ff bes. S. 56/57; Krückmann, Seuff. Bl. 74 S. 113 ff, 154 ff; Rosenmeyer, S. 108; Balzereit, S. 42.

[2]) Jung, S. 58/59; ähnl. Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 114; Crome, II, § 252, S. 611.

[3]) Jung, S. 58.

[4]) Aehnlich Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 114: „Gefälligkeiten können in folgender Weise erwiesen werden: Durch Zuwendung von Vermögenswerten, insbesondere dauernde Ueberlassung einer Sache zu Eigentum, ferner durch vorübergehende Ueberlassung einer Sache, drittens durch Dienste. Zu ihnen gehört an sich die Verwahrung, sie wird aber besser als vierte Gruppe entsprechend dem BGB selbständig aufgeführt. Eine fünfte (resp. vierte) Kategorie ist nicht denkbar."

[5]) Krückmann, a. a. O. S. 113 ff, 154 ff.

[6]) Krückmann, a. a. O. S. 114.

[7]) Einl. 2 f vor § 433.

[8]) Krückman, a. a. O. S. 114, Anm. 1.

eines aus Elementen dieser drei Vertragsarten gemischten Vertrages. So sieht Krückmann die bloße Gestattung der Mitfahrt als Leihe [1]) an, die anderen Formen der Gefälligkeitsfahrt als Auftrag. [2]) Er kommt zu diesem Ergebnis durch folgende Erwägung: „A bittet den B, einen Brief mitzunehmen und in den Briefkasten zu stecken. Bauer A bittet den Bauern B, der in die Stadt fahren will, einen Brief oder ein Paket für den Kaufmann C mitzunehmen. Bis hierher ist alles ganz sicher Auftrag. Weiter. Frau A, die eine schwere Last zu tragen hat, bittet den sie überholenden Fuhrmann B, ob sie nicht ihre Last ein bißchen auf den Wagen legen dürfe, gemeint ist natürlich Mitnahme zu dem gemeinsamen Heimatdorf. Frau A bittet den B, ihren kleinen Jungen mit nach Haus zu nehmen. Frau A bittet, sie mitzunehmen, sie allein oder mit dem mitgeführten Kinde. Wo ist da die Grenze? Was einmal Auftrag ist, ist es auch in den anderen Fällen. Es ist aber nicht immer reiner Auftrag, auch leiherechtliche und verwahrungsrechtliche Elemente können vorkommen". [3]) Bei der Gefälligkeitsfahrt und zwar bei jeder der drei möglichen, angeführten Fälle sieht Krückmann in der Platzüberlassung das leiherechtliche Element, das sich aber, wenigstens bei den letzten beiden Spielarten der Gefälligkeitsfahrt, dem für die Gefälligkeitsfahrt maßgebenden Auftragselement unselbständig unterordne. Nur dann, wenn ein praktisches Bedürfnis vorliege, wenn z. B. eine dem Wesen der Leihe durchaus zuwiderlaufende Regelung Platz greifen müßte, soll es hervorgehoben werden. Eine Berücksichtigung des Leiheelementes hält Krückmann z. B. für notwendig bei der Regelung der Beendigung der Gefälligkeitsfahrt. Während das Auftragsverhältnis jederzeit von dem Beauftragten gekündigt werden kann, hält Krückmann die Verbindung der Vorschriften über die Beendigung von Leihe und Auftrag für gerecht: der Fahrgast kann im Sinne der bei der Leihe anders als beim Auftrag lautenden Kündigungsvorschriften, mittels derer ihm der Besitzschutz des § 868 BGB zugute kommt, die Beendigung der Gefälligkeitsfahrt verweigern, wenn dadurch „seine Lage verschlechtert statt durch den Gefälligkeitsdienst des anderen Teils verbessert würde". [4]) Krückmann nimmt zu diesem Zwecke einen stillschweigenden Verzicht des Gefälligen auf seine Kündigungsbefugnis an.

Anders charakterisiert Jung [5]) die Gefälligkeitsfahrt. Er versucht zwar auch zunächst, sie unter die einzelnen im BGB gegebenen Gefälligkeitsverträge zu bringen. In der bloßen Gestattung der Mitfahrt erblickt er einen Leihevertrag; es sollen die Vorschriften über die Leihe unmittelbare Anwendung finden. [6]) Ist aber Beförderung zwecks Ausführung einer Spazierfahrt oder einer Fahrt mit einem bestimmten, von dem Fahrgast angegebenen Ziele von den Parteien verabredet,

---

[1]) Krückmann, a. a. O. S. 154.
[2]) Krückmann, a. a. O. S. 155.
[3]) Krückmann, a. a. O. S. 116.
[4]) Krückmann, a. a. O. S. 117.
[5]) Jung, a. a. O. S. 46 ff.
[6]) Jung, a. a. O. S. 59.

dann nimmt Jung nicht Leihe an, da die Ueberlassung des Fahrzeugs nicht Hauptzweck, aber auch keinen Auftrag, da keine Geschäftsbesorgung übernommen sei. [1]) Für solche Verträge, bei denen es sich um eine Werkleistung, die nicht Geschäftsbesorgung sei, handele, Verträge, die also, falls sie entgeltlich wären, Dienst- oder Werkverträge sein würden, für die es aber, da sie unentgeltlich sind, keine Vertragsform im BGB gebe, konstruiert Jung einen unbenannten contractus sui generis.

Geigel, [2]) der ebenfalls bei der Feststellung der Vertragsart eines Gefälligkeitsvertrages zunächst auf die Gefälligkeitsverträge des BGB hinweist, will die Vorschriften von Schenkung, Leihe, Auftrag, unentgeltlicher Verwahrung (und zinslosem Darlehen) dann, wenn sich der in Frage stehende Gefälligkeitsvertrag nicht ohne weiteres zwanglos in das Schema des BGB einfügen läßt, wenigstens analog angewendet wissen.

Gewiß ist es richtig, daß an den im BGB vorhandenen Vertragsarten nicht so lange herumgedeutet werden darf, bis schließlich nichts mehr von ihrem ursprünglichen Charakter übrig bleibt. Richtig ist auch, daß dem gegebenen Gefälligkeitsvertrag kein Zwang angetan werden darf, damit er unter einen der legalen Gefälligkeitsverträge paßt. Seine Eigenheiten müssen vielmehr berücksichtigt werden. Wenn die Abweichungen von den genannten Grundverträgen zu groß sind, ist die Annahme eines unbenannten Vertrages zuzulassen. Das entspricht dem Grundsatze der Vertragsfreiheit, kann man doch aus der Überschrift des VII. Abschnittes des 2. Buches des BGB „Einzelne Schuldverhältnisse" ersehen, daß eben nicht alle, sondern nur einzelne Schuldverhältnisse besondere Regelung finden sollten.

Wir haben festgestellt, daß an Hand der doppelten Gliederung der Rechtsgeschäfte einerseits nach Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit, andererseits nach dem Verpflichtungswillen der Parteien hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung jeder Gesichtspunkt im BGB Beachtung gefunden hat. Es sollte deshalb möglich sein, die weitaus größte Anzahl der Rechtsgeschäfte unter einen der gegebenen Vertragstypen oder wenigstens in der Nähe derselben unterzubringen. [3])

Von den Gefälligkeitsverträgen des BGB kommt die Schenkung als unentgeltliche auf die Dauer berechnete Überlassung eines Gegenstandes als Vertragstyp für die Gefälligkeitsfahrt nicht in Frage. Begriffserfordernis der Schenkung ist gemäß § 516 BGB zunächst einmal eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert. Was man unter einer „Zuwendung" zu verstehen hat, erläutert das BGB nicht. Man wird den Begriff aus dem gemeinen Recht nehmen und, wie es besonders Bekker [4]) ausführlich darlegt, als Zuwendung die Bewirkung des Übergangs eines Rechtes aus einem Vermögen in ein anderes bezeichnen können. Bei einer Gefälligkeitsfahrt kann man keinesfalls feststellen, daß überhaupt irgend ein Wert von

---

[1]) Jung, a. a. O. S. 58, 61.
[2]) a. a. O. S. 37 ff, bes. S. 42.
[3]) Jung, a. a. O. S. 59.
[4]) S. 145 ff.

dem Vermögen des Gefälligen in dasjenige des Fahrgastes übergeht.[1]) Das Vermögen des Gefälligen wird zwar gemindert um den Brennstoff, der bei der Gefälligkeitsfahrt verbraucht wird, aber dieser gelangt nicht in das Vermögen des Fahrgastes. Eine Zuwendung im Sinne des § 516 BGB ist hierin nicht zu erblicken. [2]) Auch der Umstand, daß der Fahrgast vielleicht durch die Gefälligkeit des Wagenbesitzers eine sonst von ihm bezahlte Fahrt hätte unternehmen müssen, daß er also Auslagen erspart, genügt nicht, um eine Schenkung annehmen zu können. Denn eine Bereicherung aus dem Vermögen des Gebers liegt nicht vor, „wenn jemand einem anderen dadurch Ausgaben erspart, daß er ihm Dienste leistet, selbst wenn dies solche sind, für welche er sonst eine Vergütung erhalten würde". [3])

Unentgeltliche Überlassung einer Sache auf Zeit, also Leihe, kommt als Vertragsart für die Gefälligkeitsfahrt ebenfalls nicht in Frage. Gegen die Ansicht von Jung und Krückmann, es sei die Gestattung der Mitfahrt auf einem ohnehin den Weg nehmenden Kraftfahrzeug als Abschluß eines Leihevertrages anzusehen, ist einzuwenden, daß bei der Leihe die Überlassung der Sache der Hauptzweck des Vertrages sein muß, während bei der Gefälligkeitsfahrt zwar auch dem Fahrgast der Platz im Wagen unentgeltlich zu zeitweiliger Benutzung überlassen wird, jedoch nur aus dem Grunde, um die Beförderung des Fahrgastes zu ermöglichen. Die Überlassung des Platzes ist ein dem Beförderungszweck untergeordnetes Element. Denn auch bei der bloßen Gestattung der Mitfahrt kommt es auf die Beförderung an. Dem aus Gefälligkeit mitgenommenen Fahrgast liegt nichts daran, den Platz im Wagen inne zu haben, er will auf diese Weise bequemer vorwärts kommen. Dies ist dem Gefälligen bekannt. Fortbewegung, wenn auch nicht zu einem bestimmten Ziel, ist der Zweck der Vereinbarung der Parteien. Sie haben einen unentgeltlichen Beförderungsvertrag geschlossen. Der entgeltliche Beförderungsvertrag wird niemals als Miete bezeichnet. Ebensowenig kann man den unentgeltlichen Beförderungsvertrag als Leihe kennzeichnen.

Von den auf eine unentgeltliche Leistung gerichteten Verträgen des BGB kommt die Verwahrung, als auf die Aufbewahrung einer fremden beweglichen Sache gerichtet, auch nicht in Frage.

Es bleibt von den BGB-Gefälligkeitsverträgen als Vertragstyp für die Gefälligkeitsfahrt nur noch der Auftrag übrig. Als Auftragsvertrag wäre die Gefälligkeitsfahrt zu bezeichnen, wenn sich der Gefällige durch die Uebernahme der Fahrt dazu verpflichtet, ein ihm von dem Gefälligkeitsempfänger übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. Was heißt es nun, ein Geschäft für einen andern besorgen? Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist höchst strittig. Gehen wir zum Zwecke der Bestimmung dieses Begriffes auf seine geschichtliche Entwicklung zurück. Der Begriff der Übertragung und Übernahme

---

[1]) Josef, a. a. O. S. 177.
[2]) Josef, JW 1928, S. 2313.
[3]) Planck-Strohal, § 516, Anm. 2; Oertmann, Vorbem. 1 b ß zu § 516; so auch Staudinger § 516, I, 3 b.

der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäftes, d. h. des Auftrags, kommt aus dem römischen Recht. In der ältesten Zeit bedeutete mandatum das Geben und Nehmen einer Sache mit der Abrede einer Tätigkeit in Bezug auf dieselbe". [1]) Hieraus entwickelte sich das Mandat als Uebertragung und Uebernahme der unentgeltlichen Besorgung einer Angelegenheit. [2]) Durch Erteilung und Uebernahme des Auftrags kommt ein Vertrag zustande. [3]) Das Mandat ist Konsensualkontrakt [4]) und kann auch durch stillschweigende Einigung geschlossen werden. [5]) Der Beauftragte wird dadurch zur Ausführung des übernommenen Auftrags verpflichtet. Eine Verpflichtung des Auftraggebers (mandator) ist möglich, aber nicht begrifflich notwendig. [6]) Es ist das Mandat ein contractus bilateralis inaequalis. [7]) Die Tätigkeit, auf die das Mandat gerichtet ist, kann, abgesehen davon, daß sie nicht unerlaubt sein darf, [8]) jeder Art sein. [9]) Es kommen also nicht nur Tätigkeiten rechtlicher Natur, wie z. B. der Abschluß von Rechtsgeschäften, sondern auch rein tatsächliche Verrichtungen in Frage. [10]) Sohm [11]) betont, daß „das aufgetragene Geschäft auch ein reines Tatgeschäft sein konnte". So heißt es z. B. in Inst. III, 26, 13: si fulloni polienda curandave vestimenta dederis aut sarcinatori sarcienda nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio. Die Unentgeltlichkeit war nur äußeres Unterscheidungsmerkmal, ein tieferer Unterschied lag in der Gesinnung, „ob das Interesse für den Geschäftsherrn oder die Absicht des Lohnverdienstes das Bestimmende für den Uebernehmer war". [12]) In der späteren Zeit wurde sogar der Grundsatz der Unentgeltlichkeit nicht mehr streng durchgeführt. In der Kaiserzeit war das Mandat unter Umständen mit einem Honorar vereinbar. [13]) Wesensmerkmal für das Mandat war ferner, daß die Geschäftsbesorgung im Interesse des Auftraggebers (mandatum mea gratia) oder eines Dritten (mandatum aliena gratia) liegen muß. [14]) Wenn ein ausschließliches

---

[1]) Carlebach, zit. bei Windscheid S. 800, Anm. 2.
[2]) Siber, S. 190.
[3]) L. 1 pr. — § 2 D. 17, 1.
[4]) D. XVII, 1, 1: obligatio mandati consensu contrahentium consistit. Sohm, § 71, S. 419, 437; Siber, S. 190.
[5]) L. 6, § 2, 1.23 D XVII, 1; 1, 6, C. 4, 35; 1, 18, D XVII, 1: Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur.
[6]) Sohm, S. 438.
[7]) Sohm, S. 376.
[8]) Inst. III, 26, 7: Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonas mores est.
[9]) Sohm, S. 439.
[10]) L. 1, § 11 D XVI, 3 Ulp.: Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeretur et putat tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi: si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi, quam actionem mihi praestabis mandati iudicio conventus.
[11]) a. a. O. S. 439.
[12]) Dernburg, II, S. 502, Anm. 2.
[13]) L. 6, pr. — D. 17, 1: Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. Siber, S. 190; Sohm, S. 437, Anm. 18.
[14]) Inst. III, 26, L. 2. pr. — D. 17, 1. Sohm, S. 437.

Interesse des Beauftragten besteht (mandatum tua gratia), liegt kein echtes Mandat vor, vielmehr bloß ein Ratschlag (consilium), der für beide Teile unverbindlich ist [1]) und gegebenenfalls „nur die actio de dolo begründet". [2])

Mandatum bedeutete nicht nur das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten, sondern es regelte auch, insofern es auf eine Tätigkeit rechtlicher Art gerichtet war, die Beziehung des Auftraggebers zu dritten Personen (Vollmacht des heutigen Rechts.) [3])

Was das ältere deutsche Recht angeht, so waren auch ihm Aufträge bekannt, „aus deren Annahme eine Verpflichtung zur Ausführung entstand, und aus deren Ausführung Verpflichtungen des Auftraggebers entstehen konnten". [4]) Es bestand jedoch kein Bedürfnis, einen besonderen Vertragstyp für diese unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträge zu schaffen. [5]) Durch die Rezeption kam der römische Mandatsbegriff in unser Recht. Das Mandat des gemeinen Rechts war das dem römischen Recht entsprechende Institut. [6]) Es ist im gemeinen Recht jedoch die Unentgeltlichkeit durchaus kein Begriffserfordernis des Mandats mehr. [7]) Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 kennt nur den Vollmachtsauftrag: ALR I 13 § 5: „Die Willenserklärung, wodurch einer dem anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt". Es besteht also noch nicht die Scheidung zwischen Auftrag und Vollmacht, beide Worte bezeichnen dasselbe, während umgekehrt das römische Recht für die beiden verschiedenen Begriffe nur den Ausdruck „mandatum" hatte. Der Vollmachtsauftrag des ALR betraf nur Rechtshandlungen, gleichgültig war, ob es sich um entgeltliche oder unentgeltliche handelte. Wesentlich ist dem Vollmachtsauftrag eben das Moment der Stellvertretung, und dadurch unterscheidet er sich von einem Vertrag über Handlungen. [8]) Für Verträge über Dienste tatsächlicher Art gelten die Regeln der lästigen Verträge. [9]) Zum Wesen dieser Verträge gehört jedoch die Entgeltlichkeit. [10]) „Ist gar keine Vergütung bestimmt, so ist der Vertrag ohne rechtliche Wirkung, und es kann auf dessen Erfüllung nicht geklagt werden". (ALR I, 11 § 872).

---

[1]) Sohm, S. 438.
[2]) Siber, S. 191.
[3]) Windscheid, S. 799. Sohm, S. 439.
[4]) Gierke, S. 719.
[5]) Gierke, S. 719.
[6]) Windscheid, S. 798 ff. Dernburg, S. 318 ff.
[7]) Heilfron, S. 605, Anm. 3, Abs. 3; Gierke, S. 719 ff.
[8]) Koch, Anm. 5 zu § 5 I 13 ALR.
[9]) ALR, I, 11 § 859: „Verabredungen, nach welchen Gelder oder Sachen für übernommene Handlungen oder Unterlassungen, oder Handlungen oder Unterlassungen gegeneinander, versprochen werden, sind nach den Regeln der lästigen Verträge zu beurteilen."
[10]) ALR, I, 11 § 870: „Es gehört also zum Wesen dieser Verträge, daß dem, welcher zu einer Handlung oder Unterlassung sich verpflichtet, eine Vergütung dagegen versprochen werde."

Es fehlt also im Allgemeinen Landrecht eine positive Regelung der auf eine unentgeltliche Uebernahme von Diensten gerichteten Vereinbarungen. Der römische Mandatsbegriff umfaßte sie jedoch. Der Rechtsgedanke des Vollmachtsauftrags des ALR ist im BGB in den §§ 164 ff. zur Geltung gekommen. Der Auftrag wird als besonderes Schuldverhältnis besonders geregelt in den §§ 662 ff. Der Ausdruck ist hier in zweifacher Bedeutung verwendet worden, „einmal als Antrag, als einseitige Aufforderung zur Geschäftsbesorgung (§§ 662, 663), sodann als Vertrag, als angenommener Auftrag (§§ 662, 664 usw.)". [1]) Auf den Auftrag als Vertrag finden außer den besonderen Vorschriften der §§ 662 ff. die allgemeinen Bestimmungen des 1. Buches über Rechtsgeschäfte und Verträge sowie des 2. Buches über obligatorische Verträge Anwendung. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der „Auftragsvertrag" kein gegenseitiger, sondern nur ein zweiseitiger Vertrag ist. Er ist als selbstständiges Schuldverhältnis scharf „von andern Verträgen, die Arbeitsleistungen gegen Entgelt zum Gegenstand haben, getrennt zu halten". [2]) Unter den Auftrag fallen alle Verträge, deren Gegenstand die vertragsmäßige Uebernahme einer unentgeltlichen Besorgung fremder Geschäfte ist. Herrschende Lehre ist es, daß unter den Begriff der Geschäftsbesorgung beim Auftrag nicht nur Tätigkeiten rechtlicher Art, sondern auch tatsächlicher Art fallen. Man kann also auf den römisch-rechtlichen Mandatsbegriff zurückgreifen und den Begriff der Geschäftsbesorgung im weitesten Umfang für den Auftrag des BGB heranziehen. Ein Auftrag liegt dann vor, wenn sich jemand einem anderen gegenüber verpflichtet, für ihn unentgeltlich tätig zu werden. [3]) Entgegen der Ansicht des Entwurfs, der den Grundsatz der Unentgeltlichkeit noch nicht aufstellt und die Entscheidung darüber der Wissenschaft überläßt, hat das BGB den altrömischen Grundsatz aufgenommen. Es hat den Begriff der Geschäftsbesorgung nicht besonders klargelegt. Es besteht jedoch kein Grund, eine Abweichung von dem römischen Begriff der Geschäftsbesorgung anzunehmen. Die Motive [4]) führen aus, daß mit dem Worte „Geschäft" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht nur Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte gemeint sind. „Eine und dieselbe Handlung kann vielmehr bald Gegenstand eines Mandatsvertrages, bald eines Dienstvertrages sein." [5])

Das Wesen des Auftrages besteht also darin, daß einerseits der Auftraggeber ein besonderes Vertrauen in den Beauftragten setzt und ihn befugt, für ihn tätig zu werden, daß andererseits der Beauftragte sich verpflichtet, die Tätigkeit auszuführen aus Gefälligkeit gegen den Auftraggeber, nämlich unentgeltlich und nicht, wenigstens nicht ausschließlich in seinem eigenen Interesse.

Dementsprechend besteht der Grundsatz, daß weder der Auftraggeber noch der Beauftragte länger an den Auftrag gebunden sein sollen,

---

[1]) Planck, Vorbem. I, 1 zu §§ 662 ff.
[2]) Planck, Vorbem. I, 1 zu §§ 662 ff.
[3]) Balzereit, S. 37 ff.
[4]) Motive, II, S. 527.
[5]) Motive, II, S. 527.

als sie es selbst wünschen. Der Auftraggeber hat das Recht, jederzeit den Auftrag zu widerrufen, der Beauftragte, ihn jederzeit zu kündigen (gemäß § 671 Abs. I BGB). Auf dieses Recht kann der Auftraggeber nicht verzichten, wohl aber der Beauftragte. Es verbleibt ihm jedoch stets die Kündigung aus einem wichtigen Grunde (§ 671 Abs. III BGB).

Gehen wir nun auf das Wesen der Gefälligkeitsfahrt ein. Oben ist ausgeführt worden, daß unter einer Gefälligkeitsfahrt eine solche Fahrt zu verstehen ist, bei der der Fahrzeugbesitzer den Fahrgast völlig unentgeltlich mitnimmt. Der Fahrgast verpflichtet sich zu keiner Gegenleistung. Es kommt nicht einmal Ersatz verbrauchten Betriebsstoffes in Frage.

Betrachten wir die drei möglichen Arten einer Gefälligkeitsfahrt gesondert.

Bei der bloßen Gestattung der Mitfahrt wünscht der Fahrgast schneller und bequemer auf dem von ihm eingeschlagenen Wege weiterzukommen. Es liegt ihm also an der Beförderung. Dadurch, daß er den Fahrzeugbesitzer bittet, ihn mitzunehmen, oder auf dessen Anfrage sich auf die Mitnahme einläßt, gibt er zu erkennen, daß er den Gefälligen für geeignet hält, seinen Wunsch zu erfüllen, und daß er ihm die Erfüllung überträgt. Der Gefällige ist sich bewußt, daß der mitzunehmende Fahrgast Wert auf das Weiterkommen legt, und er verspricht durch die Gestattung der Mitfahrt, das liegt ja schon in dem Wort „Mitfahrt", zu fahren. Wie lange die Fahrt dauern soll, ist eine andere Frage, die mit der Dauer des zwischen den Parteien entstandenen Vertrauensverhältnisses nichts zu tun hat. Daß zum Zweck der Beförderung dem Fahrgast ein Platz im Fahrzeug eingeräumt werden muß, daß eine Aenderung in den besitzrechtlichen Beziehungen eintritt, ist schon oben ausgeführt. Wesentlich ist auch bei der bloßen Gestattung der Mitfahrt, daß die Parteien darüber einig sind, daß der Fahrgast unentgeltlich befördert werden soll. So bezeichnet z. B. in der oben angeführten Entscheidung des Reichsgerichts [1]) das Berufungsgericht „die Ausführung der Fahrt, den Transport des Klägers als die vom Beklagten übernommene Leistung". Diese Auffassung verwarf das Reichsgericht allerdings. Es treten die Parteien aber doch gerade um der Beförderung willen miteinander in Verbindung. Daß Beförderung des aufgenommenen Fahrgastes gewollt ist, und daß der Gefällige in dieser Richtung tätig zu werden verspricht, daran ändert die Tatsache nichts, daß der Gefällige auch ohne das Dazukommen des Gefälligkeitsempfängers in der gleichen Richtung gefahren wäre, daß er also keine andere Tätigkeit als die von ihm sowieso ausgeübte weiter ausübt. Seine Lage ist insofern eine andere, als er sich jetzt sagen muß, daß er in etwa Rücksicht auf den Fahrgast zu nehmen hat, was unten weiter ausgeführt wird.

Während der Dauer der ihm gestatteten Mitfahrt erwartet der Gefälligkeitsempfänger, daß die Beförderung so ausgeführt wird, daß

---

[1]) RG, 65, S. 17 ff.

ihm kein Schaden entsteht und daß er jederzeit die Mitfahrt abbrechen kann. Er räumt dem Gefälligen die gleiche Befugnis ein, allerdings unter der Voraussetzung, daß sich für ihn keine Unannehmlichkeiten ergeben, die er nicht auch bei Unterlassung der Mitfahrt erlitten haben würde.

Vergleichen wir das Wesen des Auftrags mit dem der Gefälligkeitsfahrt, so ergibt sich, daß sie sich unter diesen Vertragstyp bringen läßt. Die übernommene Tätigkeit des Gefälligen ist als Geschäftsbesorgung anzusprechen. [1])

Der Gefällige ist Beauftragter, der Gefälligkeitsempfänger Auftraggeber. Der Gefällige ist zur Beförderung verpflichtet, solange der Auftragsvertrag besteht. Wer den Anstoß zur Ausführung der Gefälligkeitsfahrt gegeben hat, der gefällige Wagenbesitzer oder der Fahrgast, ist gleichgültig, wie es auch beim Auftrag gleichgültig ist, ob der Auftraggeber oder der Beauftragte den Abschluß des Vertrages veranlaßt.

Da dem Beauftragten nach § 671 Abs. I BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht zusteht, ist der Gefällige nicht länger an die übernommene Verpflichtung gebunden, als er es selbst sein will. Er kann also jederzeit die Erlaubnis zur Mitfahrt zurücknehmen und wird dadurch von weiterer Beförderungspflicht frei. Für den Gefälligkeitsempfänger bedeutet dies keine Härte, da nach § 671 Abs. II Satz 1 der Beauftragte nur in der Art kündigen darf, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann. Es steht dem Fahrgast bei unzeitiger unbegründeter Kündigung ein Schadenersatzanspruch zu gemäß § 671 Abs. II Satz 2 BGB. An einem Schadenersatzanspruch wird dem Fahrgast allerdings weniger gelegen sein als daran, den Schaden überhaupt zu vermeiden. Fordert z. B. der Fahrzeugbesitzer den Fahrgast auf, das Fahrzeug zu verlassen an einer Stelle, wo ein gewaltiger Platzregen niedergeht, in den der Fahrgast, falls er nicht mitgefahren wäre, nicht gekommen wäre, so ist ihm nur mit einem Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er vielleicht an seinen Sachen oder an seiner Gesundheit erleidet, nicht gedient. Es liegt ihm vielmehr daran, weiter im Schutz des Fahrzeugs zu bleiben, oder rasch aus der Regenzone herauszukommen. Krückmann zieht in einem solchen Fall leiherechtliche Gedanken heran, indem er den bei der Leihe geltenden Gedanken, daß eine unzeitige Kündigung wirkungslos ist und dem Entleiher das Recht der Sachnutzung nicht nimmt, auf die Kündigung beim Auftrag überträgt, sodaß jetzt auch dem Fahrgast der Besitzschutz des § 868 BGB zusteht, er also nicht widerrechtlich handelt, wenn er der Aufforderung des Fahrzeugbesitzers auszusteigen, nicht folgt.

Wie schon ausgeführt worden ist, handelt es sich bei der Gefälligkeitsfahrt nicht um einen Leihevertrag.

Tatsächlich wird aber dem Fahrgast ein Platz zum unentgeltlichen Gebrauch überlassen. Es taucht daher die Frage auf, wie sich dieses

---

[1]) So auch Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 154, Anm. 3: „Der Tierhalter verpflichtet sich (bei der Einladung zu einer Spazierfahrt), den Gast in seinem Wagen zu bewegen. Das entspricht einem Auftrag sehr wohl, denn die Bewegung kann Gegenstand des Auftrags sein." Aehnlich Balzereit, S. 43.

der Leihe typische Tatbestandsstück zu den bei einer Gefälligkeitsfahrt vorhandenen Auftragselementen verhält. Ist es so, daß sich beide zu einem im Gesetz nicht geregelten Gesamttatbestand verbinden? Oder ist der Auftragscharakter vorherrschend, steht also die leiherechtliche Verpflichtung „ersichtlich im Dienste der andern (nämlich der Beförderung)"? [1])

Im ersten Falle würde es sich um einem sog. „gemischten Vertrag" handeln, d. h., wie Höniger definiert, um einen Vertrag, „dessen Tatbestand eine im Gesetz nicht vorkommende Verbindung einzelner im Gesetz unter verschiedenen Vertragskategorien normierter Tatbestandsstücke enthält". [2]) Da sich bei einer Gefälligkeitsfahrt die dem Auftrag typische unentgeltliche Geschäftsbesorgung mit der der Leihe typischen unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung verbindet, könnte die Gefälligkeitsfahrt als ein von Höniger [3]) sogenannter „gemischter Vertrag mit Typenvermengung" anzusprechen sein. Es würde sich um die „Grundform des gemischten Vertrages mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite der Vertragsparteien" [4]) handeln. Voraussetzung für das Vorliegen dieser Art von gemischten Verträgen ist, daß der eine Vertragsteil mehrere Leistungen verschiedener Art, die koordiniert nebeneinanderstehen, verspricht. [5]) Es darf nicht die eine Leistung Hauptleistung sein und die andere vollständig nebensächlich. [6]) Beide Leistungen müssen als typische Leistungen zugesagt werden. [7])

Das ist aber bei einer Gefälligkeitsfahrt nicht der Fall. Die Ueberlassung des Platzes in dem Kraftfahrzeug tritt vom Standpunkt beider Parteien hinter dem Beförderungszweck durchaus in den Hintergrund. Daß dem Fahrgast unentgeltlich ein Platz eingeräumt wird, ist nur eine Voraussetzung der Beförderung. Es liegt also kein gemischter Vertrag vor, sondern reiner Auftrag.

Man kommt auch ohne den Auftragscharakter zu ändern zu dem Ergebnis, daß der Gefälligkeitsempfänger eine unzeitige unbegründete Kündigung nicht zu berücksichtigen braucht, durch folgende Erwägung.

Inhalt des zustandegekommenen Vertrages ist, daß der Fahrgast von dem Wagenbesitzer aus Gefälligkeit befördert wird. Zweck der Gefälligkeit ist das Handeln des Gefälligen im Interesse des Gefälligkeitsempfängers. Es kann also nicht Folge einer Gefälligkeitshandlung sein, daß der Gefällige grundlos dahin wirkt, die Lage des Gefälligkeitsempfängers zu verschlechtern. Das wird durch die Zulassung einer unbegründeten Kündigung jedoch möglich. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag soll, das liegt in der Absicht der Vertragschließenden, den Gefälligkeitsempfänger besser stellen, nicht schädigen. Der Vertrag ist also so auszulegen, daß die Möglichkeit einer Schädigung fortfällt. Das wird dadurch erreicht, daß das Kündigungsrecht

---

[1]) Regelsberger, S. 463.
[2]) Hoeniger, S. 4.
[3]) a. a. O. S. 32 f.
[4]) a. a. O. S. 87.
[5]) a. a. O. S. 101.
[6]) a. a. O. S. 105 f.
[7]) a. a. O. S. 103.

des Beauftragten dahin beschränkt wird, daß eine unzeitige unbegründete Kündigung wirkungslos ist. Der Auftragsvertrag besteht weiter, der Fahrgast handelt nicht widerrechtlich, wenn er seinen Platz innebehält; vielmehr würde der Gefällige widerrechtlich handeln, wenn er den Fahrgast zum Aussteigen nötigt.

Diese Auslegung des zu Grunde liegenden Vertrages entspricht Treu und Glauben und der Verkehrssitte. Die Willenserklärungen der Parteien der Gefälligkeitsfahrt sind nach § 157 BGB in dem Sinne des vorgenommenen Rechtsgeschäfts dahin zu ergänzen, [1]) daß gemäß Treu und Glauben ein unbeschränktes Kündigungsrecht des Fahrers ausgeschlossen ist. Eine Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt dieser ergänzenden Auslegung wäre ausgeschlossen, weil ein Irrtum hinsichtlich solcher Vertragspunkte, die nicht mit Rücksicht auf den wirklichen Willen der Parteien, sondern in dessen inhaltlicher Ergänzung nach Verkehrssitte festgestellt sind, begrifflich unmöglich ist. [2]) Gegen eine ergänzende Auslegung ist der Einwand, die Parteien hätten bei Abschluß des Vertrages an eine Beschränkung des Kündigungsrechts nicht gedacht, nicht begründet. Es ist anderseits auch nicht notwendig, daß die Parteien sich der rechtlichen Gestalt des von ihnen gewollten Rechtsgeschäfts bewußt sind. Es ist Sache des Richters [3]), die Gesamtvorstellung, die die Parteien tatsächlich von ihren Abmachungen haben, rechtlich zu würdigen und zu gestalten. [4])

Ein Irrtum allein über die juristische Konstruktion des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist unerheblich. [5]) Ein Irrtum über die Rechtsfolgen liegt andererseits in letzterem Falle nicht vor, denn „der Rechtsfolgewillen hat nicht das Geringste mit der Kenntnis juristischer Konstruktion eines Aktes zu tun". [6])

Was die beiden anderen Formen der Gefälligkeitsfahrt, nämlich die Mitnahme zu einer Sparzierfahrt und die Beförderung des Fahrgastes zu einem von ihm bezeichneten Ort, angeht, so gilt hier das gleiche wie bei der bloßen Gestattung der Mitfahrt. Es dürfte nicht zweifelhaft sein, daß die Beförderung des Fahrgastes Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen ihrem wirklichen Willen entsprechenden Vertrages ist. Da diese Beförderung als unentgeltliche Geschäftsbesorgung anzusprechen ist, liegt ein Auftrag vor. In diesen beiden Fällen hat der Gefällige eine umfassendere Verpflichtung übernommen als bei der bloßen Gestattung der Mitfahrt. Nimmt A den B auf einer Spazierfahrt mit, dann geht die Verpflichtung des A dahin, den B an den Ausgangspunkt der Fahrt zurückzubringen oder ihn auf seinen Wunsch an einen auf diesem Wege liegenden Punkte abzusetzen. Verspricht A dem B, ihn nach X zu fahren, so besteht die Verpflichtung des A in der unentgeltlichen Beförderung des B nach X. Auch diese Verträge

---

[1]) Manigk, J. u. A. S. 162.
[2]) Manigk, ebenda S. 162, 174 ff.
[3]) RGR-Komm. zu § 133, Anm. 1, S. 201.
[4]) Manigk, J. u. A. S. 99, bes. Anm. 2.
[5]) Manigk, ebenda S. 99.
[6]) Manigk, ebenda S. 101.

sind nach Treu und Glauben so auszulegen, daß das Kündigungsrecht des Gefälligen im Sinne von § 671 BGB beschränkt wird. Es liegt im Wesen der Gefälligkeitsfahrt, daß jede den Gefälligkeitsempfänger schädigende, unbegründete Kündigung zur Unzeit ausgeschlossen ist. Der Fahrgast soll nicht in die Lage kommen, schlechter gestellt zu werden, als er es ohne die ihm erwiesene Gefälligkeitsleistung sein würde. Die Parteien sind darüber einig, daß der mitgenommene Fahrgast durch die Gefälligkeitsfahrt nicht benachteiligt werden soll. In dem Falle, daß der Fahrzeugbesitzer dem Fahrgast die Beförderung an einen bestimmten Ort versprochen hat, kommt es auf die jeweiligen Umstände an, ob dem Gefälligen ein gewisses Kündigungsrecht verbleibt, oder ob er völlig darauf verzichtet hat. Letzteres ist z. B. anzunehmen, wenn A dem B anbietet, ihn zum Bahnhof zu einem bestimmten Zuge zu fahren, und B dadurch, daß er das Angebot des A annimmt, aller anderen Möglichkeiten, den Zug rechtzeitig zu erreichen, verlustig geht.

Eine solche Beschränkung des dem Gefälligen nach dem Auftragsvertrag zustehenden Kündigungsrechts bedeutet für ihn keine unbillige Härte. Auch das Gesetz beschränkt in § 671 Abs. II BGB das Kündigungsrecht des Beauftragten. Danach darf der Gefällige nur in der Art kündigen, daß der Fahrgast im gegebenem Zeitpunkt ein anderes entsprechendes Beförderungsmittel aufzufinden vermag. Nur wenn auf Seiten des Gefälligen ein „wichtiger Grund" vorliegt, würde trotzdem das Kündigungsrecht durchgreifen. Unzeitige Kündigung verpflichtet nach § 671 Abs. II den Gefälligen zum Schadenersatze.

Andererseits gesteht § 671 Abs. III dem Beauftragten, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, selbst dann, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat, das Kündigungsrecht zu. Wann ein wichtiger Grund vorliegt, ist Auslegungsfrage und nach Treu und Glauben zu bestimmen. So braucht der Gefällige zur Erfüllung seines Auftrages z. B. nicht sein Fahrzeug zuschanden zu fahren, und ein Arzt, der mit einem Freunde eine Spazierfahrt unternommen hat, wird, wenn er dringend zu einem Kranken gerufen wird, von seiner Verpflichtung dem Fahrgast gegenüber evtl. befreit. Es kommt stets auf den konkreten Fall an, und es muß eine gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen stattfinden.

Den § 670 BGB mit der Natur der Gefälligkeitsfahrt nicht für vereinbar zu halten, ist unbegründet. Die Bestimmung, daß der Beauftragte von dem Auftraggeber Ersatz für die Aufwendungen beanspruchen kann, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, ist dispositiver Art. Die Ansprüche des Beauftragten können ausdrücklich oder stillschweigend erweitert oder ausgeschlossen werden. [1]) Da gerade die Unentgeltlichkeit Wesensmerkmal der Gefälligkeitsfahrt ist, entspricht es Treu und Glauben, den zwischen den Parteien zustandegekommenen Vertrag regelmäßig dahin auszulegen, daß die Vorschrift des § 670 keine Anwendung finden solle.

---

[1]) Planck, § 670, Anm. 1; RGRB, § 670, Anm. 1.

Als Ergebnis der Untersuchung, welche Rechtsnatur die Gefälligkeitsfahrt habe, ergibt sich, daß durch die Uebernahme einer Gefälligkeitsfahrt zwischen dem Gefälligen und dem Gefälligkeitsempfänger ein Auftragsvertrag gemäß den §§ 662 ff. BGB zustande kommt.

Den bisherigen Ausführungen über die Gefälligkeitsfahrt hatten wir den Tatbestand zugrundegelegt, daß Gefälliger und Gefälligkeitsempfänger die Fahrt im gegenseitigen Einverständnis, d. h. auf Grund eines Vertrages unternehmen.

Nicht selten ist jedoch auch der Fall, daß der Fahrzeugbesitzer den Fahrgast aus Gefälligkeit mitnimmt, ohne daß von dem darauf gerichteten Willen des Fahrgastes die Rede sein kann, z. B. wenn A den verunglückten und bewußtlosen B zum Krankenhaus fährt, oder wenn A den angetrunkenen B mit nach Hause nimmt.

Auch solche Verträge fallen unter den Begriff der Gefälligkeitsfahrt, wird doch auch hier der Fahrgast unentgeltlich vom Fahrzeugbesitzer mitgenommen.

In diesen Fällen liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor, [1]) und es kommen die §§ 677 ff. BGB zur Anwendung.

II. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Gefälligkeitsgläubiger und Gefälligkeitsschuldner bei einer Gefälligkeitsfahrt.

1) Vertragliche Rechte und Pflichten.

Nachdem klar gestellt ist, daß die Gefälligkeitsfahrt als Auftragsvertrag bezw. als Geschäftsführung ohne Auftrag zu kennzeichnen ist, soll nun erörtert werden, welche Rechte und Pflichten sich für die Beteiligten aus dem Vertragsverhältnis ergeben.

a) Verpflichtungen des Gefälligen.

aa) Die Hauptverpflichtung des Gefälligen ist schon mehrfach erwähnt worden, es ist die Ausführung der übernommenen Beförderung des Fahrgastes. Dieser Rechtspflicht entspricht der Anspruch des Fahrgastes, die Erfüllung dieser Verbindlichkeit verlangen zu können. In der Praxis wird jedoch eine Klage auf Erfüllung nie zu einem positiven Ergebnis führen, nicht nur weil es für die Ausführung der unterbliebenen Fahrt meist zu spät sein wird, sondern vor allem wegen des dem Fahrtunternehmer zustehenden allerdings nicht unbeschränkten Kündigungsrechtes.

---

[1]) Balzereit, S. 41.

Verletzt der Gefällige seine ihm obliegende Hauptverpflichtung, z. B. dadurch, daß er ohne Grund den mitgenommenen Fahrgast bei strömendem Regen aussetzt, so steht dem geschädigten Fahrgast ein Schadenersatzanspruch gemäß § 671 Abs. II Satz 2 BGB zu.

Die Verpflichtung des Gefälligen zur Beförderung des Fahrgastes enthält die Verpflichtung, ihn mit der Sorgfalt zu befördern, daß er keinen Schaden nimmt an Leben, Gesundheit oder Eigentum.

bb) Die Frage, ob und wie der Gefällige für einen Schaden aufkommen muß, den der aus Gefälligkeit Mitgenommene durch einen bei der Fahrt erlittenen Unfall erlitten hat, ist es, die die Frage der Gefälligkeitsfahrt immer wieder praktisch werden läßt. Diese Frage beschäftigt dauernd die Gerichte und bedarf besonders der Klarstellung.

Der Haftpflicht bei der Gefälligkeitsfahrt liegt der Grundsatz der Verschuldenshaftung zugrunde.

Im allgemeinen herrscht zwar für die Haftung für einen durch ein Kraftfahrzeug verursachten Schaden das Prinzip der Gefährdungshaftung, das durch § 7 KFG bestimmt wird. Es bestimmt aber § 8 KFG, daß die Vorschriften des § 7 des Gesetzes keine Anwendung finden sollen, wenn eine d u r c h das Fahrzeug beförderte Person (oder Sache) verletzt worden ist.

Befördert im Sinne des § 8 KFG ist eine Person dann, wenn sie zum Zwecke der Fortbewegung in solche körperliche Verbindung mit dem Fahrzeug gebracht worden ist, die dem Beförderungswillen entspricht. [1]) Erleidet z. B. der Fahrgast während des Einsteigens dadurch einen Unfall, daß das Fahrzeug plötzlich anfährt, so ist er schon als befördert im Sinne des § 8 KFG anzusehen, und eine Haftung gemäß § 7 kommt nicht in Frage. [2]) Der Ausdruck „befördertwerden" ist ausdehnend auszulegen, und es fallen auch solche Fälle darunter, in denen jemand zwecks Beförderung in einem Kraftfahrzeug Platz genommen hat, wenn dieses sich noch nicht in Bewegung befindet. [3]) Wollte der Verletzte jedoch garnicht befördert werden, vielleicht z. B. nur seine Schuhriemen zubinden und stellte deshalb den Fuß aufs Trittbrett, so ist es natürlich nicht richtig, ihn als beförderte Person im Sinne des § 8 KFG anzusehen, weil die körperliche Verbindung mit dem Fahrzeug nicht zum Zwecke der Beförderung erfolgt ist. Es tritt vielmehr in einem solchen Fall die Gefährdungshaftung des § 7 KFG ein. [4]) Es bleibt dann aber anderseits die Frage zu prüfen, ob nicht nach § 9 des Gesetzes der Schadenersatzanspruch durch ein mitwirkendes Verschulden des Fahrgastes gemindert wird.

Es kommen zur Bestimmung der Haftpflicht des Gefälligen im Regelfall die allgemeinen Vorschriften über die Verschuldenshaftung zur Anwendung.

---

[1]) Müller, S. 295.
[2]) Heucke, S. 46; Kirchner, S. 127, 111.
[3]) So Isaac, Komm. S. 278.
[4]) Isaac, Komm. S. 279.

Für welchen Grad des Verschuldens der Gefällige, abgesehen vom Vorsatz, zu haften verpflichtet ist, ist sehr streitig. Teils wird angenommen, daß der Gefällige jede Fahrlässigkeit zu vertreten habe, [1]) teils nur grobe Fahrlässigkeit, [2]) teils diligentiam quam in suis. [3])

Die geminderte Haftung wird begründet teils aus der Eigentümlichkeit der Gefälligkeitsfahrt als eines Vertrages sui generis, teils durch den Abschluß eines auf die Beschränkung der Haftpflicht gerichteten besonderen Vertrages. [4])

Aus dem Auftragsverhältnis haftet der Beauftragte für jedes Verschulden (§ 276); es hat der Gefällige also an sich auch jeden Verschuldensgrad zu vertreten. Möglich ist, daß er mit dem Fahrgast eine Haftungsbeschränkung vereinbart. Dazu wäre ein besonderer Vertrag notwendig, denn die gesetzliche Haftpflicht kann nur durch einen besonderen Vertrag abgeändert werden. Wir untersuchen zunächst die Haftpflicht des Gefälligen, die ohne solche besondere Vereinbarung besteht.

Die Haftung aus dem Auftrag für jeden Verschuldensgrad bildet eine Ausnahme zu der sonstigen Regelung der Haftung bei den Gefälligkeitsverträgen des BGB. Sowohl Schenkungsversprecher wie Verleiher haben nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, gemäß §§ 521, 599. Im Falle der unentgeltlichen Verwahrung hat der Verwahrer nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 BGB). Es entspricht dies dem Billigkeitsgedanken, daß derjenige, der ohne jede Gegenleistung für einen anderen in dessen Interesse handelt, nicht für jedes kleinste Verschulden haftbar gemacht wird. Der Auftragsvertrag macht, trotzdem der Beauftragte unentgeltlich tätig wird, schon im römischen Recht eine Ausnahme von diesem Gedanken, die sich dadurch erklären läßt, daß das Auftragsverhältnis sich als besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten darstellt, und daß der Beauftragte dadurch, daß er den Auftrag übernimmt, sich zur Besorgung desselben, d. h. zu sorgfältiger Ausführung, verpflichtet. Dies ist auch der heutige Standpunkt des Gesetzes.

Der gleiche Gedanke trifft auch auf die Haftpflicht des Gefälligkeitsfahrtunternehmers zu. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entspricht es, daß bei einer Gefälligkeitsfahrt der Gefällige alles tun muß, um seinen Fahrgast unbeschädigt ans Ziel zu bringen. Eine abweichende Auffassung wird in der Regel nicht anzunehmen sein.

---

[1]) So vor allem vom Reichsgericht, aber nur gemäß §§ 823 ff. BGB, da es ja das Bestehen eines Vertrages meist verneint. RG v. 25. 10. 06 (VI 67/06) in Gruchot, Bd. 52, S. 414 ff; RG vom 2. 1. 1908 in JW 1908, S. 108; RG vom 27. Mai 1908 in JW 1908, S. 473 = RG Bd. 68, S. 429; RG vom 24. 1. 1910 in JW 1910, S. 234, Nr. 12; RG vom 11. 11. 1926 in RdK 1927, S. 101; OLG Jena vom 28. 10. 1926 in RdK 1927, S. 71.

[2]) Geigel, S. 45: „Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit aus Vertrag wie aus unerlaubter Handlung fällt nach Analogie zu den §§ 521, 599 BGB weg.“ Staudinger, Einl. 2 f vor § 433; Behrend, Recht 1919, Sp. 291.

[3]) Zimmermann, JW 1928, S. 1717; Schmidt, RdK 1928, S. 388.

[4]) Danz, DJZ 05, S. 383 ff.

Josef [1]) tritt der Ansicht Zimmermanns [2]) entgegen, der bei jeder Gefälligkeitsfahrt den Willen der Parteien dahin auslegt, es sei die Haftung nur für diligentiam quam in suis stillschweigend ausgemacht. Josef macht geltend: „Wenn der Fahrgast gefragt wird, ob er zufrieden sei mit der Sorgfalt, die der Fahrer anwendet, wenn er allein fährt, dann wird wohl der Gast bedenklich, und es steht nicht fest, daß die Frage bejaht wird. Er hofft auf die verkehrserforderliche Sorgfalt und nicht auf den Schlendrian bei Alleinfahrten". [3])

Diesen Ausführungen ist durchaus beizutreten. Die verkehrserforderliche Sorgfalt bedeutet Haftung wegen grober und wegen leichter Fahrlässigkeit. [4])

Es haftet also der Gefällige wie ein Beauftragter für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit.

Bei der Begriffsbestimmung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" des § 276 BGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Der Schuldner hat die Sorgfalt anzuwenden, „welche im gesunden, normalen Verkehr allgemein für erforderlich und genügend gehalten wird." [5]) Wenn er sich nicht so verhält, also diese Sorgfalt vernachlässigt, dann ist ihm eben diese „Vernachlässigung des pflichtgemäßen Verhaltens" als Fahrlässigkeit vorzuwerfen. [6]) Nicht entscheidend sind etwa Charakteranlagen oder geistige Beschaffenheit des Gefälligkeitsschuldners. [7]) Abzulehnen ist die Ansicht Sibers [8]), es komme bei der Untersuchung, ob der Schuldner fahrlässig gehandelt habe, darauf an, daß er persönlich fähig war, den Eintritt des Schadens vorauszusehen. Gerade bei dem Verkehr mit Kraftfahrzeugen, der so viele Gefahren mit sich bringt, kann es darauf nicht ankommen. Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß der Schuldner zurechnungsfähig ist. Unter „Verkehr" ist der Verkehr zu verstehen, der bei dem jeweiligen Schuldverhältnis in Betracht kommt, das bedeutet für die Sorgfaltspflicht des Gefälligen, daß er sich so zu verhalten hat, wie es bei der Lenkung eines Kraftfahrzeugs im allgemeinen angemessen erscheint. Nicht nachzuweisen braucht er, daß er die erhöhte Sorgfaltspflicht des Fahrzeugführers oder -halters, die in dem § 7 KFG zur Abwendung der Haftung gefordert wird, beobachtet hat, denn § 7 des Ges. scheidet ja gemäß § 8 des Ges. aus. [9])

cc) Will der Fahrtunternehmer der vollen Verschuldenshaftung nicht unterworfen sein, dann muß er mit dem Fahrgast eine Haftungsbeschränkung durch einen besonderen Vertragsschluß vereinbaren. Nicht

---

[1]) JW 1928, S. 2313.
[2]) JW 1928, S. 1717.
[3]) JW 1928, S. 2313.
[4]) Siehe auch Rosenmeyer S. 108; ähnlich OLG Frankfurt a/M. Urt. vom 17. 3. 1927 (1 U 276/26) in Verkehrsr. Rundsch. 1928, S. 479/80.
[5]) JW 1904, S. 357, Nr. 8.
[6]) Leonhard, Schuldrecht S. 438.
[7]) Leonhard, Schuldrecht S. 441.
[8]) Siber, Schuldrecht S. 43.
[9]) Frohne S. 49/50.

der Fahrgast ist dazu verpflichtet, sein Recht auf die volle Verschuldenshaftung zu betonen, sondern der Gefällige muß, wenn er nicht haften will, dies besonders vereinbaren. [1])

Es handelt sich bei diesen Verträgen entweder um den Erlaß für die Haftung wegen jeder Fahrlässigkeit oder nur wegen leichter Fahrlässigkeit, sodaß für grobe Fahrlässigkeit die Haftung weiter besteht. Ein Erlaß der Haftung wegen Vorsatzes spielt keine Rolle im Prozeß und kann wegen § 276 Abs. II im Voraus nicht erklärt werden. Es ist sehr schwierig, diesen Abschluß solcher Verträge festzustellen.

Meist wird eine Haftungsbeschränkung nicht ausdrücklich vereinbart. Es kommt dann darauf an, ob sich aus den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere dem Verhalten der Parteien dementsprechende Willenserklärungen ergeben. Es fragt sich, ob die Parteien einen Haftungsausschluß gewollt und irgendwie kundgetan haben (§§ 133, 157 BGB). Ist ein besonderer Wille in Worten nicht kundgegeben worden, dann ist so zu entscheiden, „wie es der allgemeinen Anschauung bei dem Verkehr zwischen billig denkenden Menschen unter den besonderen Umständen des jeweiligen Falles entspricht". [2]) Das Reichsgericht behandelt in vorstehender Entscheidung die Frage, ob bei Gefälligkeitsfahrten ein Verzicht auf Schadenersatzansprüche aus der Gefährdungshaftung anzunehmen ist. Die Entscheidung ist jedoch nicht nur von grundlegender Bedeutung für die Frage, „unter welchen Voraussetzungen der stillschweigende Ausschluß einer Haftung aus unerlaubter Handlung anzunehmen ist", [3]) sondern auch für die Frage, wann eine vertragliche Beschränkung einer Vertragshaftung anzunehmen ist. Bei der Auslegung sind nicht nur Interessen und Wille der einen Partei zu berücksichtigen, vielmehr die erklärten Absichten und die Belange beider Teile. [4]) Ein Ausschluß der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit könnte z. B. darin gesehen werden, daß die Parteien ausdrücklich vereinbaren, die Fahrt geschehe auf eigene Gefahr. Letzteres ist in der Regel nur bei der Gefährdungshaftung nicht bei der Verschuldenshaftung glaubwürdig, [5]) bei dieser ist es wesentlich auf die Umstände des einzelnen Falles abzustellen. Der Begriff des Handelns auf eigene Gefahr galt ursprünglich nur für den Ausschluß der Gefährdungshaftung, dann wurde er um das ganze Gebiet der Verschuldenshaftung erweitert. [6])

In allen Fällen ist es notwendig, daß der Verzichtende die Gefahr, die er auf sich nimmt, kennt, es genügt nicht, daß er sie bloß kennen konnte oder mußte. Es muß sich bei der Gefälligkeitsfahrt stets um eine solche Gefahr handeln, die auf ein Verschulden des Gefälligen zurückzuführen ist. Für einen Schaden, den dieser nicht verschuldet hat, brauchte er ja überhaupt nicht einzustehen. So ist z. B. ein Ausschluß

---

[1]) Krückmann, Iher. Jahrb. 54, S. 117.
[2]) RG 67, S. 431 ff, besond. S. 433.
[3]) Kartei Gefäll. Fahrt, Karte I unter II A, 1.
[4]) JW 1926, S. 2620 bes. 2621.
[5]) Recht 1910, Nr. 4079; ADAC-Motorwelt Nr. 13, Urt. d. RG vom 18. 9. 1930 (VI 681/29).
[6]) Flad, Recht 1919, S. 13, 17.

der Verschuldenshaftung anzunehmen, wenn der Fahrgast weiß, daß der Führer erst kürzlich sein Fahrexamen gemacht hat, oder daß der Führer angetrunken ist, [1]) und trotzdem „auf seine Verantwortung hin" die Fahrt mitmacht. So ist es auch, wenn er Kenntnis von einer eine Schadensgefahr begründenden Unzulänglichkeit des Wagens oder der Beleuchtung hat. [2]) Gegen eine Vereinbarung des Ausschlusses der Verschuldenshaftung spricht z. B. der Umstand, daß Halter oder Führer des Kraftfahrzeuges gegen Haftpflicht versichert sind. [3])

Im allgemeinen läßt sich sagen, daß eine stillschweigende Haftungsbeschränkung nur unter ganz besonderen Umständen anzunehmen ist. [4]) Es muß deutlich zum Ausdruck gelangen, daß die Haftungsbeschränkung enthaltende Willenserklärungen von den Parteien abgegeben worden sind; [5]) denn auch die sogenannte „stillschweigende Willenserklärung" ist eine wahre Willenserklärung. Es geht nicht an, „ohne jede Rücksicht auf eine etwa vorhandene Willensrichtung" [6]) der Parteien durch Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung irgendeinen bestimmten besonders erwünschten rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Ein Gewohnheitsrecht, wonach bei jeder Gefälligkeitsfahrt der Mitfahrende auf jede Verschuldenshaftung verzichtet, hat sich nicht gebildet. [7])

Es hat sich eingebürgert, daß die Wagenbesitzer, um ihre Haftung zu beschränken, ein Schild im Wagen anbringen, auf dem erklärt wird, daß sie für die Folgen von Unfällen nicht haften wollen. [8]) Das Schild ersetzt das gesprochene Wort des Gefälligen dann, wenn der andere Teil es zur Kenntnis nimmt. Ein solches Schild stellt rechtlich einen Vertragsantrag dar, ist als solcher also empfangsbedürftige Willenserklärung, [9]) der die zustimmende Annahmeerklärung des Fahrgastes folgen muß, damit ein Vertrag zustandekommt. Die Erklärung des Gefälligkeitsempfängers, mit dem Inhalt des Schildes einverstanden zu sein, braucht nicht durch Worte zu geschehen. Sie kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen, z. B. dadurch, daß der Fahrgast die Gefälligkeitsfahrt mitmacht, nachdem er das Schild gelesen hat. Nach Treu und Glauben ist dieses Verhalten des Gefälligkeitsempfängers als Erklärung seines Einverständnisses mit dem Haftungsausschluß anzusehen. Weist der Wagenbesitzer nicht auf das Schild hin, so ist zwar auch, wenn der Fahrgast seinen Inhalt zur Kenntnis genommen und sich damit einverstanden erklärt hat, die Haftung beschränkt worden. Für den Abschluß eines die Haftung beschränkenden Vertrages ist an sich

---

[1]) DAR 1930, Sp. 183, Nr. 171.
[2]) JW 1926, S. 2534, Nr. 9; dazu die Anm. von Seligsohn; JW 1908, S. 108, Nr. 6; 1911, S. 28, Nr. 5.
[3]) RG vom 29. 10. 08 in Warn. Rspr. 09, Nr. 100; RG 1. 2. 26 in J. Rsch. 2. Jahrg. Nr. 10, Rspr. 1046, S. 289.
[4]) Müller, S. 288; JW 1910, S. 234.
[5]) Manigk, l. u. A. S. 220.
[6]) Manigk, l. u. A. S. 220.
[7]) Müller, S. 288.
[8]) Ueblich ist die Aufschrift: „In diesem Wagen fährt jeder auf eigene Gefahr."
[9]) Crome, 1, § 88, S. 391.

der Gefällige beweispflichtig. Schilder mit einer solchen, die Haftung beschränkenden Aufschrift, sind inzwischen allgemein üblich geworden. Ist ein solches Schild an einer gut sichtbaren Stelle angebracht, so besteht einerseits nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf diese Verkehrssitte für jeden Fahrgast die Pflicht, das Schild zu beachten, sodaß andererseits aus seinem Schweigen folgt, daß der Gefällige darin eine Erklärung der Zustimmung erblicken darf, weil sonst Widerspruch hätte erfolgen müssen. Es wird sich in einem solchen Fall die Beweislast umdrehen. Der Fahrgast, der eine Haftungsbeschränkung nicht gegen sich gelten lassen will, wird zu beweisen haben, daß er entweder das Schild nicht zur Kenntnis genommen hat und dies auch nicht hätte tun müssen, oder aber, daß er dem gefälligen Fahrtunternehmer seine Mißbilligung ausgedrückt hat. Es entsteht sogar die Frage, ob der Ausschluß der Haftung auch dann entsteht, wenn der Gast das Schild nicht gelesen hat. Er hätte es bei genügender Aufmerksamkeit lesen müssen. Das wird ihm zugerechnet, indem der Fahrunternehmer aus dem Schweigen des Gastes nach Treu und Glauben dessen Zustimmung annehmen darf. Hat z. B. ein Fahrgast bei Antritt der Fahrt wegen des herrschenden Dunkels die Aufschrift auf dem Schild nicht lesen können und bemerkt er sie erst während der Fahrt, so braucht er sich keineswegs auf den Ausschluß der Haftung einzulassen. Er vergibt seinen Ansprüchen nichts dadurch, daß er gegen den Haftungsausschluß keinen Widerspruch erhebt. [1])

Ein solcher Anschlag befreit den Gefälligen nicht in jedem Falle von seiner Haftung. [2])

Selbst wenn der Fahrgast das Schild gelesen hat und mit ihm einverstanden ist, ist die Haftung nicht unter allen Umständen wegbedungen. „Der Fahrgast darf nämlich erwarten, daß das Kraftfahrzeug so betriebssicher ist, wie das nach seiner äußeren Erscheinung angenommen werden kann, [3]) und daß der Fahrer, wenn ihm Mängel bekannt sind, beim Fahren auf sie Rücksicht nimmt". [4])

Das sicherste Beweismittel für das Vorhandensein einer solchen die Haftung beschränkenden Vereinbarung unter den Parteien ist eine schriftliche Bescheinigung über den Haftungsausschluß. [5])

Solche Bescheinigungen sind in der Praxis schon anzutreffen. Es wird dies so gehandhabt, daß der Fahrtunternehmer einen Block mit Vordrucken mit sich führt, die den Ausschluß der Haftung bekunden und die von dem Fahrgast nur unterschrieben zu werden brauchen. Der Einwand, ein solches Verhalten sei aus allgemeinen menschlichen Erwägungen nicht zu verantworten und gefühlsmäßig zu verwerfen, hält dem praktischen Bedürfnis nach einer Sicherung des Beweises nicht stand. Die Anbringung von Schildern und der Hinweis auf sie hat sich überraschend schnell eingebürgert. Der Schritt von dem Hinweis auf

[1]) RG vom 16. 4. 1931 in DAR 1931, Sp. 249. Vgl. Manigk, JW 1930, 2196 f. und dort Citierte.

[2]) ADAC-Motorwelt, Nr. 13, Urt. OLG Jena 14. 11. 29 (3 U 1001/29).

[3]) DAR 1931, Sp. 39, Nr. 29.

[4]) ADAC-Motorwelt, Nr. 13, Urt. OLG Jena 14. 11. 29 (3 U 1001/29).

[5]) Gülde, DAR 1928, Sp. 314.

ein solches Schild bis zur Vorlegung eines Vordrucks zur Unterschrift ist in dieser Hinsicht nicht groß. Das Erfordernis der Schriftlichkeit einer solchen Abmachung widerspricht jedoch dem praktischen Leben, schon allein deshalb, weil es eine zu große Belastung des Verkehrs bedeutet.

Einem Wagenbesitzer, der oft in die Lage kommt, Gefälligkeitsfahrten auszuführen, wird anzuraten sein, in seinem Wagen an gut sichtbarer Stelle ein Schild mit einem die Haftung beschränkenden Aufdruck anzubringen. Dadurch wird er im allgemeinen genügend gesichert sein.

Eine weitere Streitfrage ist es, wie es um die Haftpflicht des Gefälligen steht, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter den Wagen steuert. Der Dritte kann der angestellte Wagenführer des Gefälligen sein oder ein Bekannter, der auf Wunsch des Gefälligen oder des Fahrgastes oder auf seinen eigenen Wunsch die Steuerung übernimmt. Dieser Dritte übt die die Beförderung bewirkende Tätigkeit aus, zu der sich der Gefällige dem Fahrgast gegenüber verpflichtet hat. Der Dritte könnte als Substitut oder als Gehilfe nach § 664 BGB aufgefaßt werden. Je nach seiner Stellung ist die Haftung des Gefälligen dem Fahrgast gegenüber für einen Schaden, den der Mitgenommene durch ein Verhalten des Führers erleidet, zu bestimmen. Substitut wäre der Führer dann, wenn ihm die Ausführung des Auftrages voll und ganz vom Beauftragten übertragen wäre, Gehilfe dann, wenn sich der Beauftragte zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit seiner bediente.

Steht der Führer in einem Vertragsverhältnis zum Gefälligen, z. B. als sein ständiger Wagenführer, dann ist er Gehilfe des Fahrtunternehmers. Der Gefällige haftet also nach § 278 BGB für ein Verschulden des Führers wie für sein eigenes Verschulden, d. h. für jeden Verschuldensgrad, wenn nichts besonderes ausgemacht ist. Die Haftung für ein Verschulden des Führers kann vertraglich wegbedungen werden. Die Frage, ob die Haftung des Fahrtunternehmers für ein Verschulden (Vorsatz und jede Fahrlässigkeit) [1]) des Führers vertraglich ausgeschlossen ist, stößt auf dieselben Schwierigkeiten wie diejenige nach dem Haftungsausschluß des selbstfahrenden Gefälligen. Sie ist in gleicher Weise zu beantworten. Das sicherste Mittel für einen Haftungsausschluß ist die schriftliche Erklärung desselben. Nach Treu und Glauben wird auch hier die Anbringung eines Schildes mit entsprechendem Aufdruck genügend Sicherheit bringen. Eine weitere Frage ist, ob sich der Verzicht auch auf den Fahrer erstreckt. Meines Wissens ist dieser Fall in der Rechtsprechung noch nicht erörtert. Man kann diese Frage nicht einheitlich beantworten, es ist stets der konkrete Fall genau zu untersuchen, unter Berücksichtigung aller seiner Umstände nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte. Der Ausschluß der Führerhaftung kann sich als Vertrag zugunsten Dritter darstellen. [2])

---

[1]) RG Urt. vom 24. 1. 10 in JW 1910, S. 243.
[2]) Arndt, JW 1929, S. 898/99.

Wird der Wagen von einer Person gelenkt, die auf Wunsch des Fahrgastes am Steuer sitzt, dann liegt keine Gefälligkeitsfahrt mehr vor. Nicht der Fahrzeugbesitzer nimmt den Fahrgast mit, es liegt eine Gebrauchsüberlassung des Wagens vor, die sich als Leihe oder leiheähnlicher Vertrag darstellt.

Für eine Person, die auf Wunsch des Gefälligen fährt (nicht sein Chauffeur sondern irgend ein Bekannter), hat der Gefällige aufzukommen, da sie als Gehilfe anzusehen ist. Stimmt der Fahrgast der Uebertragung des Steuers an diese Person ausdrücklich zu, dann ist es Treu und Glauben entsprechend, einen Erlaß der Haftung für jedes Verschulden des Führers anzunehmen.

Neben der Haftung für den Führer bleibt die Haftung für eigenes Verschulden im oben angegebenen Grade bestehen, z. B. wenn der Gefällige dem Führer falsche Anweisungen gibt, oder wenn er die Gefahr kennt und den Führer nicht darauf aufmerksam macht, soweit er dazu verpflichtet ist.

Hat bei der Entstehung eines dem Gefälligkeitsempfänger oder Personen, für die er zu haften verpflichtet ist, entstandenen Schadens ein Verschulden des Fahrgastes mitgewirkt, so finden die Vorschriften des § 254 BGB Anwendung. Es hängt die Verpflichtung des Gefälligen zum Schadensersatz von den Umständen des Falles ab, vor allem davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Ein Verschulden des Verletzten liegt vor, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. „Der Maßstab für den zur Schadensverhütung anzuwendenden Grad von Umsicht und Sorgfalt ist ein objektiver". [1]) Eine rechtliche Verpflichtung für den Fahrgast, auf den Lenker des Wagens, die Fahrbahn und Verkehrshindernisse zu achten, besteht nicht. [2]) Es liegt also im allgemeinen kein mitwirkendes Verschulden vor, wenn der Fahrgast den Führer nicht auf eine Gefahr aufmerksam gemacht hat.

b) Sorgfaltspflicht des Fahrgastes.

Der Auftrag ist ein zweiseitiger nichtgegenseitiger Vertrag. Eine Hauptverpflichtung des Auftraggebers besteht nicht; Nebenverpflichtung ist der Ersatz von Aufwendungen, die der Beauftragte zur Ausführung des Auftrages gemacht hat. Bei Gefälligkeitsfahrten verzichtet der Gefällige im Regelfall auf Ersatz seiner Aufwendungen.

Wie bei jedem entgeltlichen Beförderungsvertrag, so besteht auch beim unentgeltlichen Beförderungsvertrag und bei der Gefälligkeitsfahrt eine Sorgfaltspflicht des Fahrgastes in Bezug auf das Beförderungsmittel. [3]) Der entgeltliche Beförderungsvertrag, ein Werk- oder Dienstvertrag, ist ein gegenseitiger Vertrag. Hier besteht für den Beförderten auf Grund der §§ 242, 157 BGB die Pflicht zum Unterlassen aller

---

[1]) Hellingrath-Michel, § 9 Anm. 2 a, S. 54.

[2]) Freymuth, JW 1908, S. 542; JW 1911, S. 218, Nr. 22; Isaac, Komm. S. 282, Nr. 8.

[3]) v. Blume, S. 652.

den Fahrzeugbesitzer etwa schädigenden Handlungen. Diese Sorgfaltspflicht besteht auch bei dem zweiseitigen Auftragsvertrag. Die Entgeltlichkeit der Beförderung ist für diese Unterlassungspflicht nicht ausschlaggebend. Gerade der unentgeltlich mitgenommene Fahrgast dürfte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte vertraglich zu besonderer Sorgfaltsbeobachtung gehalten sein. Der aus Gefälligkeit mitgenommene Fahrgast hat sich so zu verhalten, daß dem Gefälligen kein Schaden erwächst. Diese Verpflichtung wird durch das Eingehen der Gefälligkeitsfahrt vertraglich übernommen.

2) Haftung aus unerlaubter Handlung.

Neben der Haftung aus Vertrag bleiben für die an einer Gefälligkeitsfahrt Beteiligten die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus einer unerlaubten Handlung gemäß den §§ 823 ff. BGB bestehen. Es kann eine und dieselbe Handlung zugleich Verletzung der Vertragspflicht und eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB sein. Liegt ein solcher Fall vor, dann hat der Geschädigte die Wahl, auf welchen Rechtssatz er seinen Anspruch stützen will. [1]) Ist vertraglich eine Haftungsbeschränkung ausgemacht, dann ist die Haftung des Schuldners auch für die unerlaubte Handlung im Sinne des Vertragsverhältnisses eingeschränkt. Ein Verzicht des Fahrgastes auf Schadensersatz wegen fahrlässigen Handelns beseitigt z. B. den Schadensersatzanspruch seines Rechtsnachfolgers oder den Anspruch eines Unterhaltsberechtigten gemäß § 844 Abs. II. [2])

III. Ausländisches Recht.

In den ausländischen Rechten ist die Frage der rechtlichen Beurteilung der Kraftfahrzeuggefälligkeitsfahrt, insbesondere der Haftung des gefälligen Fahrtunternehmers für Unfallschäden des Fahrgastes verschieden geregelt. Eine einheitliche Beurteilung ist auch bei ihnen in Rechtsprechung und Rechtslehre nicht vorhanden.

Was das französische und belgische Recht angeht, so ist bei ihm im Schrifttum größtenteils die Ansicht vertreten, bei der Gefälligkeitsfahrt (transport gratuit) handele es sich um einen kostenlosen

---

[1]) Staudinger, Einl. 2 f vor § 433; Geigel, S. 43.
[2]) DAR 1928, Sp. 345/46.

Beförderungsvertrag. [1]) Diese Beförderung unterscheide sich von der Beförderung gegen Bezahlung nur durch diesen Umstand der Kostenlosigkeit. Das habe aber nicht zur Folge, daß dabei die Haftungsgrundsätze geändert würden. Es würden nur einzelne dem Fahrer auferlegte Verpflichtungen geändert, wie Entbindung von der Erreichung eines bestimmten Ziels in einer bestimmten Zeit. „Die kontraktliche Verpflichtung aber, den Reisenden unversehrt (sans avaries) zu befördern, wird dadurch, d. h. durch das Moment der Unentgeltlichkeit, nicht berührt. Der Fahrer haftet demnach nach den Bestimmungen des Code civil über den Beförderungsvertrag". [2]) Die Rechtsprechung nahm bei einer Gefälligkeitsfahrt teils das Bestehen vertraglicher Beziehungen (lien contractuel, lien de droit) zwischen dem Gefälligen und dem Fahrgast an, teils es liege ein „rapport mondain" zwischen den Parteien vor, der keine Verpflichtungen begründe, sodaß nur eine Deliktshaftung in Frage käme. Für diese sei Art. 1382 Code civil maßgebend. Der Appellationshof von Brüssel hielt in einem Urteil vom 7. Oktober 1927 [3]) dafür, daß zwischen den Parteien einer Gefälligkeitsfahrt ein „contract de bienfaisance" [4]) zustandegekommen sei, auf den die Vorschriften über den Beförderungsvertrag wegen der Unentgeltlichkeit der Beförderung keine Anwendung finden könnten. Es hafte jedoch der Fahrer kontraktlich und zwar nur für grobe Fahrlässigkeit. Weiter noch geht der Appellationshof von Gent im Urteil vom 24. November 1927 [5]), wo ausgeführt wird, daß durch die Uebernahme der Gefälligkeitsfahrt zwischen den Parteien eine stillschweigende (tacite) Vereinbarung zustande köme, durch die der gefällige Fahrtunternehmer sich verpflichte, den Fahrgast unversehrt wieder abzusetzen. Er hafte kontraktlich und zwar nicht nur für grobe, sondern auch für leichte Fahrlässigkeit. Es kämen die Art. 1134 und 1147 C. c. über die Vertragshaftung zur Anwendung. Demgegenüber stellte allerdings der Appellationshof von Brüssel in einem Urteil vom 16. April 1930 [6]) fest, daß bei der dort infrage stehenden Gefälligkeitsfahrt keinerlei vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien bestanden, daß vielmehr nur ein „rapport de courtoisie mondaine" vorliege und der Gefällige nur aus Delikt hafte nach Art. 1382 und 1383 Code civil.

---

[1]) Harven. Revue générale des assurances et des responsabilités. Februar 1928, Zit. DAR 1928, Sp. 345.

[2]) Schmid, DAR 1928, Sp. 345.

[3]) Revue générale des assurances et des responsabilités. Februarheft 1928, cit. DAR 1928, Sp. 345/46.

[4]) Gemäß Art. 1105 C. c. „le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit".

[5]) Revue générale des assurances et des responsabilités. Maiheft 1928, cit. DAR 1930, Sp. 16, Nr. 22.

[6]) Revue générale des assurances et des responsabilités. Oktoberheft 1930, cit. DAR 1931, Sp. 21,

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es den Anschein hat, als ob sich im französisch-belgischen Recht die vom Schrifttum meist vertretene Ansicht, die Gefälligkeitsfahrt sei ein schuldrechtlicher Vertrag, auf den die Vorschriften der Art. 1134 ff. C. c. [1]) Anwendung finden, auch in der Praxis durchsetze.

Während in der französisch-belgischen Rechtsprechung noch nicht feststeht, ob bei einer Gefälligkeitsfahrt ein Vertrag bestehe oder nicht, und ob der Fahrer für jedes Verschulden haften muß oder ob ihm die Haftung für leichte Fahrlässigkeit erlassen bleibt, scheint in der amerikanischen Rechtsprechung [2]) die Ansicht herrschend zu sein, daß auch derjenige, der einen Fahrgast unentgeltlich mitnimmt, verpflichtet ist, alles zu tun, um ihn unversehrt absetzen zu können. Der Führer muß diejenige Sorgfalt anwenden, die bei der Lenkung des Fahrzeuges angemessen ist. Die Ansicht einiger weniger, bei der Gefälligkeitsfahrt hafte der Gefällige nur für grobes Verschulden, wird ausdrücklich abgelehnt, weil sie „inhuman sei und der öffentlichen Wohlfahrt zuwiderlaufe". [3])

---

[1]) Art. 1134 Code civil: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont révoquées que de leur consentiment mutuel ou pour les causes que la loi autorise. — Elles doivent être exécutées de bonne foi".

[2]) Michigan Law Review, Bd. 25, S. 311; Bd. 26, S. 708; 1925, S. 200, cit. Isaac-Sieburg, S. 291.

[3]) Isaac, K. d. K. 1926, S. 23.

C. Schluß: De lege ferenda.

De lege ferenda[1]) wird die Einführung der Gefährdungshaftung des § 7 KFG zu Gunsten des Fahrgastes angestrebt. In den Fällen, in denen der Verletzte zur Zeit des Unfalls durch das Fahrzeug befördert wurde, bedarf die Haftpflicht des Halters des Kraftfahrzeugs in der Tat dringend der Verschärfung. Die Voraussetzung, die zur Zeit des Erlasses des Kraftfahrzeuggesetzes bestand, nämlich, daß jeder, der ein Kraftfahrzeug benutzt, dies auf eigene Gefahr tue, trifft in der Gegenwart nicht mehr zu, da die Kraftfahrzeuge allgemeine Beförderungsmittel geworden sind. Aus dem an sämtliche Landesregierungen gerichteten Erlaß des Reichsjustizministers vom 1. August 1927, [2]) nach welchem die Frage der Haftpflicht der Eisenbahn und Kraftfahrzeuge einer allgemeinen grundsätzlichen Nachprüfung unterzogen werden soll, geht hervor, daß sich auch diese amtliche Stelle schon mit einer Aenderung des Kraftfahrzeuggesetzes befaßt. Wird § 7 KFG auf die beförderten Personen schlechthin angewendet, dann werden die vom Reichsgericht [3]) im Anschluß an den § 833 BGB entwickelten Grundsätze ohne weiteres auf die Gefälligkeitsfahrt des Kraftfahrrechtes anzuwenden sein". [4]) Es wird dann die ursprünglich dem Ausschluß der Gefährdungshaftung für beförderte Personen zugrunde liegende Erwägung in etwa wieder herangezogen werden können, daß nämlich derjenige, der sich einem Fahrzeuge anvertraut, die Gefahren, die sein Betrieb mit sich bringt, auf sich nehmen muß. Aber dieser Verzicht auf die Gefährdungshaftung muß in jedem einzelnen Falle festgestellt werden. Regelmäßig wird es dann bei einer Gefälligkeitsfahrt wohl auf einen stillschweigenden Verzicht auf die Gefährdungshaftung hinauslaufen.

Beizustimmen ist jedenfalls der auf dem Deutschen Juristentag von 1928 von Isaac aufgestellten Forderung, „daß bei einer unentgeltlichen, nicht gewerbsmäßigen Beförderung von nicht Angestellten die Haftung wegen groben Verschuldens im Voraus nicht beschränkt werden darf". [5])

---

[1]) Müller, DAR 1928, Sp. 353 ff.

[2]) Nr. 1 n 872 H 1.

[3]) RG vom 18. 3. 07 in RG 65, 313; RG vom 12. 12. 07 in Warn. Rspr. 1908, Nr. 157.

[4]) Kartei, Gefäll. Fahrt, Vorbem. Karte 1 unter III; RG Recht 1910, Nr. 4079; Flad, S. 13; 17.

[5]) Isaac-Sieburg, S. 292; JW 1929, S. 3155 ff.

Lebenslauf.

Am 25. Dezember 1905 wurde ich in Köln am Rhein als Tochter des jetzigen Präsidenten der Reichsbahndirektion Münster (Westf.), Wilhelm Schumacher und seiner Frau Elsa geb. Custodis geboren. Infolge der Versetzungen meines Vaters besuchte ich Lyzeen und Studienanstalten in Köln am Rhein, Berlin, Kattowitz O/S, Euskirchen (Rheinland) und Münster (Westf.). Ostern 1925 erhielt ich an der Annette von Droste-Hülshoff Schule, realgymnasiale Studienanstalt zu Münster das Reifezeugnis unter Befreiung von der mündlichen Prüfung. In den ersten beiden Semestern studierte ich vorwiegend Volkswirtschaft an der Universität Münster, sodann Rechtswissenschaft an den Universitäten München, Münster und Marburg. Am 1. August 1930 bestand ich am Oberlandesgericht Hamm das Referendarexamen und am 11. Juli 1931 die mündliche Doktorprüfung in Marburg.

Zur Zeit bin ich am Landgericht Münster beschäftigt.

Ich möchte diese Arbeit nicht schließen, ohne zuvor Herrn Geheimrat Professor Dr. Manigk für die freundliche Teilnahme an der Arbeit meinen besonderen Dank auszusprechen.